THÈSE DE
NANCY.
1890
N°. 1.

IVERSITÉ DE FRANCE. — FACULTÉ DE DROIT DE NANCY.

DROIT ROMAIN

—

DU « JUS SEPULCRI » A ROME

DROIT FRANÇAIS

—

ETUDE
SUR LES CAPITULATIONS
ENTRE L'EMPIRE OTTOMAN ET LA FRANCE
ET
SUR LA RÉFORME JUDICIAIRE EN ÉGYPTE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

Par **Auguste BENOIT**

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le **Vendredi 10 Janvier 1890**, à quatre heures du soir.

Président : M. LEDERLIN, professeur-doyen.
Suffragants : MM. LOMBARD (A.), professeur.
LIÉGEOIS, professeur.
MAY, id.

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

NANCY. — TYPOGRAPHIE G. CRÉPIN-LEBLOND, PASSAGE DU CASINO

—

1890.

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — FACULTÉ DE DROIT DE NANCY.

DROIT ROMAIN

—

DU « JUS SEPULCRI » A RÔME

DROIT FRANÇAIS

—

ETUDE

SUR LES CAPITULATIONS

ENTRE L'EMPIRE OTTOMAN ET LA FRANCE

ET

SUR LA **RÉFORME JUDICIAIRE** EN ÉGYPTE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

Par **Auguste BENOIT**

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le **Vendredi 10 Janvier 1890**, à quatre heures du soir.

Président : M. LEDERLIN, professeur-doyen.
Suffragants : MM. LOMBARD (A.), professeur.
LIÈGEOIS, professeur.
MAY, id.

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

NANCY. — TYPOGRAPHIE G. CRÉPIN-LEBLOND, PASSAGE DU CASINO

—

1890.

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

MM. LEDERLIN ✲, I ⚜, Doyen, Professeur de Droit romain, autorisé à faire le cours de Pandectes, et Chargé du cours de Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières,

JALABERT ✲, I ⚜, Doyen honoraire,

LOMBARD (Ad.) ✲, I ⚜, Professeur de Droit commercial, Chargé du cours de Droit des gens.

LIÉGEOIS, I ⚜, Professeur de Droit administratif, et Chargé du cours d'Histoire du Droit.

BLONDEL, I ⚜, Professeur de Code civil, et Chargé du cours de Droit constitutionnel.

BINET, I ⚜, Professeur de Code civil, et Chargé du cours d'Enregistrement.

LOMBARD (P.), I ⚜, Professeur de Code civil.

GARNIER, I ⚜, Professeur d'Économie politique.

MAY, I ⚜, Professeur de Droit romain.

GARDEIL, A ⚜, Professeur de Droit criminel.

BEAUCHET, A ⚜, Professeur de Procédure civile.

BOURCART, A ⚜, Agrégé, Chargé du cours de Pandectes, et autorisé à faire le cours de Droit romain.

GAVET, A ⚜, Agrégé, Chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.

CHRÉTIEN, A ⚜, Agrégé, Chargé du cours de Droit international privé.

LACHASSE, I ⚜, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat.

A MON PÈRE

A MA MÈRE

Des Funérailles
Du Régime des Tombeaux
et du *Jus sepulcri*
dans l'ancienne Rome

THÈSE DE DROIT ROMAIN

Des Funérailles
du Régime des Tombeaux et du *Jus sepulcri*
dans l'ancienne Rome

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION HISTORIQUE

§ Ier

Nécessité de remonter aux croyances primitives de Rome pour expliquer sa législation sur la sépulture. — Croyances antiques sur l'âme et sur la mort. — Du culte des Mânes et de la religion du foyer, particuliers à chaque famille. — La tradition s'en conserve à travers les siècles.

Les longues rangées de tombeaux antiques, qui aujourd'hui encore servent d'avenue à Rome, nous racontent la religion toute particulière que le peuple romain avait vouée aux morts.

De ce peuple, comme de tous ceux qui descendent de la race indo-européenne, on peut dire que sa religion a pris en grande partie naissance aux tombeaux. Et chez lui, ce culte des tombeaux, si profondément enfoncé

dans ses entrailles, a survécu à toutes les croyances et pratiques de la religion nationale. Quand le polythéisme antique, miné dans les esprits et dans les âmes par le progrès des lumières philosophiques et par la corruption des mœurs, dut céder de plus en plus devant la religion chrétienne, Rome gardait encore pieusement les rites des funérailles pratiqués par les aïeux, et sa loi veillait avec sollicitude au respect perpétuel des sépultures.

Cette législation ancienne, qui assure le culte des morts et l'inviolabilité des sépultures, a pris tout d'abord et a conservé jusqu'à la fin une place prédestinée dans l'ensemble des lois romaines. Le Droit Pontifical et le Droit civil y ont ensemble conspiré et ont constitué, pour tout ce qui concerne le repos et le respect des morts, comme une législation particulière qu'il nous a semblé intéressant d'étudier.

Pour cette étude, dans maints endroits de notre travail, nous avons consulté avec fruit la thèse soutenue par M. Fayout, en 1884, devant la Faculté de Paris, sur le *Jus sepulcri*. Nous y avons trouvé un plan général pour diriger nos recherches et parfois d'utiles indications.

Pour bien comprendre le caractère et la nature de ces lois sur les sépultures, considérées en elles-mêmes, et dans leurs rapports avec le Droit civil, il importe avant tout d'en chercher les racines dans le passé. En général, il faut étudier les plus vieilles croyances des anciens, pour connaître leurs institutions. On doit donc remonter aux premiers âges de Rome, et pénétrer dans les idées qu'elle se faisait de l'être humain, de la vie, de la mort, de la seconde existence, du principe divin ; et l'on aperçoit alors le rapport intime de ces croyances et des rites qui en dérivèrent, avec les règles antiques du droit privé et les institutions politiques. Rome est plus que tout autre État le pays de la Coutume. Là, tout ce qui tient aux

vieilles cérémonies, au rituel primitif, se transmet fidèlement de génération en génération. Alors même que les idées se transforment, et que les croyances s'évanouissent, les vieux rites demeurent, immuables témoins de croyances qui ont disparu.

« La religion des morts, dit M. Fustel de Coulanges, » paraît être la plus ancienne qu'il y ait eu dans cette » race d'hommes (les peuples de la race Aryenne). Avant » de concevoir ou d'adorer Indra ou Zeus, l'homme adora » les Morts : il en eut peur, il leur adressa des prières. » Il semble que le sentiment religieux ait commencé par » là. C'est peut-être à la vue de la mort que l'homme a » eu pour la première fois l'idée du surnaturel, et qu'il » a voulu espérer au-delà de ce qu'il voyait. La mort fut » le premier mystère ; elle mit l'homme sur la voie des » autres mystères. Elle éleva sa pensée du visible à l'in- » visible, du passager à l'éternel, de l'humain au » divin » (1).

Ces morts, qu'on a aimés, et qui restent présents encore aux yeux de l'âme, bien que cachés désormais aux yeux du corps, que sont-ils ? Qu'est-ce que leur ôte la sépulture ? Que leur laisse-t-elle ?

La croyance commune à la race Aryenne, c'est que l'âme, après la mort, restait tout près des hommes et continuait à vivre sous la terre, en commerce mystérieux et continuel avec eux. « *Sub terrâ censebant reliquam* » *vitam agi mortuorum* » (2). « On a même cru (3) » pendant fort longtemps, que dans cette seconde exis-

---

(1) Fustel de Coulanges : *Cité antique*, chap. II. — Cf. Boissier, *la Religion romaine d'Auguste aux Antonins*, I, 130 et I, 299.

(2) Cicéron : *Tusc.*, I, 16.

(3) *Cité antique*, chap. I.

» tence, l'âme restait associée au corps. Née avec lui, la » mort ne l'en séparait pas ; elle s'enfermait avec lui » dans le tombeau » (1).

Virgile rappelle cette croyance :

« ..... animamque sepulcro
« Condimus ».
(*Enéide*, III, v. 67.)

De cette croyance primitive était venu l'usage d'enterrer avec le défunt les objets divers, vêtements, vases, urnes, dont on supposait qu'il avait besoin, de répandre des libations sur sa tombe pour étancher sa soif, d'y placer des aliments, pour apaiser sa faim, d'égorger même des chevaux et des esclaves, pour continuer à le servir dans sa demeure souterraine (2).

---

(1) « Les principes sur lesquels repose le culte des Mânes, dit » M. Tylor, ne sont pas difficiles à définir : car ils ne font que » continuer les relations sociales qui existaient dans le monde » des vivants. Le parent trépassé, transformé en divinité, continue » de protéger sa propre famille ; et celle-ci l'honore et le révère « comme elle le faisait anciennement. Le chef trépassé veille » encore au bien-être de sa tribu : il exerce encore son autorité ; » il aide ses amis, harasse ses ennemis ; il récompense le bien, » et punit le mal ». (Edw. Tylor. — *La civilisation primitive*, II, p 151).

(2) On retrouve après de longs siècles cette coutume, qui, bien que les croyances fussent changées, s'était perpétuée par tradition. C'est ainsi notamment que nous lisons dans le testament d'un certain Gallus, citoyen romain, mort dans le premier siècle de l'ère chrétienne, la recommandation suivante :

Volo autem omne instrumentum meum, quod ad venandum ant aucupandum paravi, mecum cremari, cum lanceis, gladeis, cultris, retibus, plagis, laqueis, thalamis, tabernaculis, formidinibus, balneariis, lecticis, sella gestatoria, et omni medi-

Je veux que tout l'attirail que je me suis procuré pour chasser et prendre des oiseaux au piège, soit brûlé avec moi, de même que mes javelots, épées, serpes, rets, filets, lacets, lits, tentes, épouvantails garnis de plumes pour effrayer les ani-

De là aussi dériva la nécessité de la sépulture ; car l'âme qui n'avait pas de tombeau n'avait pas de demeure pour y reposer après les labeurs de la vie.

Il y avait donc deux sortes de morts, suivant que les rites funèbres avaient été négligés ou accomplis. Ceux qui n'avaient pas reçu, ou à qui leurs proches ne continuaient pas les honneurs funèbres, erraient sans fin sous forme de larves ou de fantômes, comme les âmes entraînées dans le Purgatoire de Dante par un tourbillon éternel. Leur malheur les rendait malfaisants ; ils déchaînaient les fléaux contre ceux qui négligeaient leur culte, et remplissaient la nuit de cris sinistres et d'apparitions menaçantes (1). Ceux, au contraire, qu'on avait honorés au jour des funérailles et aux anniversaires, par des sacrifices et un repas funèbre, étaient heureux, devenaient les protecteurs de la famille, et étaient vénérés comme des génies bienfaisants (2).

On comprend alors l'effroi qu'inspirait aux anciens la privation de sépulture. C'était le terrible châtiment dont on frappait les grands coupables, auxquels on infligeait ainsi un supplice éternel, une sorte de damnation. L'*Antigone* de Sophocle et les *Suppliantes* d'Euripide

---

camento, et instrumento illius studi, et navem Liburnam ex scirpo, ita ut inde nihil subtrahatur, et vestis polymitæ et plumatæ, quicquid reliquero, et stellas omnes ex cornibus alcinis.....

maux à la chasse, ustensiles de bains, litières, chaise à porteurs, tous mes médicaments et instruments de médecine, ma Liburne de jonc, avec tous ses accessoires, mes vêtements de tapisserie et brodés, tout ce que je laisserai enfin, sans oublier mes étoiles en corne d'élan....

V. C G. Bruns : *Fontes juris romani antiqui*, p. 298, 5e édition, cura Th. Mommseni, Fribourg-en-Brisgau, 1887.

(1) V. Pline le Jeune, VII, *Epist.* 27.

(2) Virgile : *Enéide*, VI, 371 à 379.— Horace, *Odes*, 23, liv. I.

nous montrent le prix que les Grecs, comme les Romains, attachaient à une sépulture régulière.

On conçoit ainsi l'importance qu'avait prise ce culte des Morts dans les religions antiques. Les vivants étaient directement intéressés au bonheur des Morts, qui restaient pour eux des êtres sacrés, des dieux redoutables ou tutélaires, dont les tombeaux étaient les temples (1). — Aussi, les tombeaux portaient-ils l'inscription sacramentelle :

DIS MANIBVS

et en grec :

Θεοῖς Χθονίοις

C'est là que le dieu vivait enseveli : « *Manesque sepulti* », dit Virgile (2). — Devant le tombeau il y avait un autel pour les sacrifices, comme devant les temples des dieux (3).

Ces âmes, divinisées par la mort, auxquelles les Grecs aussi rendaient un culte sous les noms de *héros, démons, bienheureux* (Χρῆστοι, Μάκαρες), s'appelaient chez les Latins *Lares*, *Mânes*, *Génies*, divinités domestiques, invisibles, mais présentes, tout occupées de protéger la personne et les biens de leurs descendants, à la condition que ceux-ci leur gardent fidèlement le culte prescrit par la coutume. Chaque famille a ainsi dans ses aïeux ses dieux protecteurs (4). Le premier ancêtre était le seigneur, ou *Lar familiaris* (5), de la maison qu'il avait fon-

---

(1) « *Deorum Manium jura sancta sunto. Hos letho datos divos habento* ». (Cic., De leg., II, 9).

(2) *Enéide*, IV, 34.

(3) Fustel de Coulanges : *Cité antique*, chap. II.

(4) *Manes colamus : namque opertis* (i. e. rite sepultis) *Manibus, Divina vis est æviterni temporis.* »

(Inscriptions de M. Willmann, n° 1225).

(5) Le mot *Lar* ou *Lars* paraît être d'origine étrusque (Müller, *Etr.* I² S. 377). On admet que la forme étrusque *Lars*, *Lartis*, est

dée (1). Les génies des autres défunts étaient groupés autour de lui, sous le nom générique de *Mânes*.

« Chaque famille avait son tombeau, où ses morts » venaient reposer l'un après l'autre, toujours ensemble. » Tous ceux du même sang devaient y être enterrés, et » aucun homme d'une autre famille n'y pouvait être » admis. Là, se célébraient les cérémonies et les anniver- » saires. Là, chaque famille croyait voir ses ancêtres » sacrés (2). »

Dans les anciens temps, le tombeau de la famille était placé au milieu de sa propriété, parfois sous le toit même

---

identique à *Lar, Laris*, au pluriel *Lares*, dans le chant des Arvals (J. Marquardt et Th. Mommsen : *Rœmische Staatsverwaltung*, III, p. 121, n. 2).

(1) MM. Marquardt et Mommsen nous donnent une idée très précise du *Lar familiaris* ; ils le montrent comme le principe qui a donné la vie à la famille, et qui continue à lui communiquer la vertu de durer. C'est un être *unique*. Dans le Prologue de l'Aululaire, le dieu Lar s'exprime ainsi : « *Ego Lar sum familiaris, ex hac familia, Unde exeuntem me adspexistis. Hanc domum jam multos annos est cum possideo* ». — Salluste : *Cat.* 20 : « Illos binas aut amplius domos continuare, nobis Larem familiarem nusquam ullum esse ? » — Pline : *Nat. hist.*, 36, 204. — Horace : *Sat.* 2, 6, 66 :

> « *O noctes, cœnœque Deum, quibus ipse meique*
> *Ante Larem proprium vescor.* »

En parlant d'un homme qui revient dans sa patrie, on dit bien : *Redit ad Penates suos* ; mais toujours : *redit ad Larem suum.*

Si néanmoins on rencontre souvent l'expression de *Dieux Lares* au pluriel, c'est d'abord qu'on trouvait souvent plusieurs Lares, protecteurs de plusieurs rues, groupés aux carrefours. D'ailleurs, le possesseur de plusieurs maisons avait plusieurs images de Lares. Enfin, souvent au *sacrarium* de la maison, les images des Pénates et du Lar étaient placées ensemble ; alors, on désignait ce groupe par un seul nom, soit *Lares*, soit *Pénates* (V. 5 J. Marquardt et Th. Mommsen, *op. cit.*, III, p. 121 à 123).

(2) Fustel de Coulanges : *Cité ant.*, IV.

de son habitation (1), non loin de la porte, afin que les fils, en entrant ou en sortant, pussent adresser une invocation à leurs pères. Aussi ce culte des Mânes et du Lar est-il étroitement associé avec le culte du foyer. Sous la pierre du foyer, en effet, un ancêtre reposait ; le feu que la famille y entretenait, et qui noircissait de sa fumée cette salle commune (*atrium*), semblait entretenir la vie en lui, et représenter son âme vigilante. Au-dessus de l'autel du foyer, étaient les images des Pénates jumeaux, ayant au milieu d'eux le Lar revêtu de la toge ; dieux intimes de la famille, *dieux cachés*, auxquels on sacrifiait en secret (*sacrificia occulta*). C'était vraiment la religion de la vie intérieure et de la famille (2).

Toute cette religion, entièrement privée, se renfermait dans l'enceinte de chaque maison. Ce feu sacré, qui représentait les ancêtres et était la providence d'une famille, n'avait rien de commun avec le foyer de la famille voisine, lequel était une autre Providence ; chaque foyer protégeait les siens (3).

Aussi les étrangers étaient-ils soigneusement écartés de ce sanctuaire. Une des premières règles de ce culte des morts était qu'il ne pouvait être rendu aux morts de chaque famille que par ceux qui leur appartenaient par le sang (4).

La famille seule avait le droit d'assister au repas

---

(1) Servius, *Æn.*, V, 64, et VI, 152 : « *Apud majores..... omnes in suis domibus sepeliebantur.* »

(2) Les Grecs disaient : Θεοὶ μύχιοι. — *Penates*, quod *penitus* insident (Cic., *De nat. Deor.*, II, 27). — *Penates ideo appellantur, quod in penetralibus ædium coli solebant* (Servius, *En.*, III, 12).

(3) V. *Cité ant.*, chap. IV.

(4) De là le mot significatif par lequel les anciens désignaient le culte des morts ; les Grecs disaient : πατρίάζειν ; les Latins disaient : *Parentare.*

funèbre. Le mort n'acceptait l'offrande que de la main des siens ; il ne voulait de culte que de ses descendants. C'était un échange perpétuel et exclusif de bons offices entre les vivants et les morts de chaque famille, qui en liait ainsi, par un lien réciproque d'hommages et de bienfaits, les générations successives.

Chaque famille, dans son culte des Mânes, garde une pleine indépendance. Il n'y a pas d'autre prêtre que le père de famille. Il pratique les cérémonies et les rites que son père lui a transmis, patrimoine sacré de la famille (1), en attendant que lui-même le transmette à ses descendants.

Bientôt cependant, avec l'extension de la famille, il ne fut plus possible de conserver un tombeau commun dans l'atrium, près de la pierre du foyer. Mais c'est encore dans le domaine de la famille, soit à la limite du champ, soit au milieu (2), qu'un lieu fut consacré, où tous ses membres devaient venir reposer l'un après l'autre. Cette tombe commune a conservé sa pierre pour le sacrifice et les libations. Même règle que pour le foyer : soit dans la vie, soit dans la mort, la religion domestique sépare chaque famille de toutes les autres. Comme c'est une impiété d'admettre l'étranger au culte du foyer domestique, c'est une impiété aussi de l'enterrer dans le tombeau de la famille. Les Morts sont des dieux qui appartiennent en propre à une famille, et que seule elle a le droit d'invoquer. Leur sépulture consacre le droit perpétuel de la famille sur le sol où ils sont ensevelis. Car un tombeau chez les anciens ne peut jamais être détruit ni déplacé. Les lois les plus sévères le défendent. La famille

---

(1) *Scito dominum*, pro totâ familiâ rem divinam facere (Caton, *de re rusticâ*, 143).

(2) *Cité antique*, II, chap. VI.

s'est approprié cette terre, en y plaçant ses morts ; ou plutôt ce sont les morts divinisés eux-mêmes qui ont pour toujours pris possession de la terre où ils sont ensevelis, et la gardent aux générations qui leur succèderont. Le sol du sépulcre, entouré d'une enceinte qui isole les morts de la famille de tout contact étranger, est inaliénable et imprescriptible. Car, comme nous le verrons, il est consacré par la présence des morts, et soustrait ainsi, au nom de la religion, au commerce des hommes. — Cette religion patriarcale, en fixant la famille au sol où reposent les ancêtres, aurait, selon M. Fustel de Coulanges, constitué à l'origine le droit de propriété, de même qu'elle avait constitué la famille antique et tout le droit domestique.

Aussi était-il à propos de remonter à ces croyances et à ces coutumes primitives, pour bien entendre l'esprit de la législation qui régit les tombeaux dans la Rome antique. Sans doute, les croyances religieuses avec le temps s'altèreront ; la vieille discipline des familles sera éteinte par le mélange des races. Avec le progrès des mœurs, le droit naturel prévaudra de plus en plus contre l'esprit de caste et les exclusions du Code pontifical. L'antique liturgie sacerdotale se transformera graduellement par une sorte d'infiltration progressive des principes de l'équité à travers les vieux rites. Mais, malgré ces transformations, nous retrouverons toujours, dans les lois qui président aux funérailles et assurent le respect des tombeaux, la puissante et durable empreinte de ces croyances et de ces traditions des aïeux. Jusqu'à la fin, le tombeau à Rome gardera ses antiques privilèges, et son caractère de religion domestique. Il restera exclusivement consacré aux membres de la même race ; il gardera son culte, ses sacrifices, ses repas funèbres ; il conservera son caractère de *res religiosa*, qui le met en dehors de tout commerce et en assure l'inviolabilité.

§ II.

On retrouve l'influence de ce culte des Mânes dans l'organisation de la *Gens*, de la *Curie*, de la *Tribu*, de la *Cité*. — Les *Lares publici* et les *Lares compitales*. — A cette tradition ininterrompue se rattache l'apothéose et la Religion des Césars à l'époque impériale.

Aux différentes époques de l'histoire Romaine, et à travers les révolutions politiques et morales de la Constitution, on retrouve cette tradition sacrée du culte des morts qui se perpétue et demeure le principe et le fond de la religion nationale.

Comme le culte domestique des Mânes et la religion de de leur tombeau a constitué la famille patricienne, ce même culte la maintient, quelque nombreuse qu'elle devienne avec le temps, groupée dans une solidarité étroite de sentiment, de religion et d'intérêts. La *Gens*, que l'on a longtemps considérée comme une association de plusieurs familles, mais dans laquelle on s'accorde aujourd'hui à reconnaître une famille unique qui s'est développée à travers les âges, en conservant toujours sa religion domestique et son nom, la *gens*, dis-je, est groupée dans le culte commun d'un ancêtre divinisé.

Puis, peu à peu, élargissant l'idée si étroite d'abord qu'ils s'étaient faite de la Divinité, les hommes éprouvèrent le besoin d'avoir un culte plus général, qui ne se renfermerait pas dans telle ou telle famille, mais en embrasserait plusieurs. Un certain nombre de *gentes*, sans rien sacrifier de leur religion particulière, se réunirent pour la célébration d'un culte commun, et leur groupe forma une *Curie :* « Elles conçurent, dit Fustel de » Coulanges, une divinité supérieure à leurs divinités » domestiques, qui leur était commune à toutes, et qui

» veillait sur le groupe entier. Elles lui élevèrent un » autel, allumèrent un feu sacré, et instituèrent un » culte » (1), qui fut tout-à-fait analogue au culte pratiqué par chaque famille, et dont le chef, ou *Curion*, présidait aux cérémonies communes (2).

De la même manière que les *gentes* s'étaient groupées en *curies,* plusieurs curies se groupèrent et formèrent une *tribu*, qui eut à son tour sa religion, son autel, ses cérémonies, auxquelles présidait un *tribunus*. Encore ici, le dieu de la tribu était de la même nature que celui de la famille et de la curie : c'était un *héros*, un homme (quelque fondateur ou bienfaiteur), divinisé par la mort, devenu un bon génie, dont le tombeau était un autel, et auquel la tribu rendait un culte.

Enfin, suivant le même mode, plusieurs tribus, tout en conservant leur culte propre, s'associèrent encore entre elles, et constituèrent la *Cité*. « Plusieurs familles ont » formé la curie ; plusieurs curies la tribu ; plusieurs » tribus, la cité. Famille, curie, tribu, cité, sont d'ail- » leurs des sociétés exactement semblables entre elles, et » qui sont nées l'une de l'autre, par une série de fédé- » rations » (3).

Le lien de l'association fut encore un culte commun. Le même autel réunissait tous ses membres, mais eux seuls, autour du dieu protecteur de la Cité : cet autel était renfermé dans le temple de Vesta, et rien pour les Romains n'était plus sacré. A cet autel, était attaché le sort de la cité.

Chaque cité eut ainsi ses dieux qui lui étaient propres ; dieux de la même nature que ceux de la famille, et

---

(1) *Cité antique*, III, chap. I^er^.
(2) Cf., MM. Marquardt et Mommsen, op. cit., III, p. 118.
(3) *Cité antique,* III, chap. 2.

qu'on appelait de même *Lares publici* (1), *Penates publici*, Génies, Démons, Héros. « Sous tous ces noms, » c'étaient des âmes humaines divinisées par la mort..... » Ces génies et ces héros étaient la plupart du temps » les ancêtres du peuple. Les corps étaient enterrés, soit » dans la ville même, soit sur son territoire ; et comme, » d'après les croyances, l'âme ne quittait pas le corps, » il en résultait que ces morts divins étaient attachés au » sol où leurs ossements étaient enterrés. Du fond de » leurs tombeaux ils veillaient sur la cité, ils proté- » geaient le pays, et ils en étaient en quelque sorte les » chefs et les maîtres » (2).

La classe inférieure elle-même, la *Plebs*, composée originairement, selon toute probabilité, d'anciennes populations conquises et assujetties, et qui n'avaient d'abord ni famille, ni ancêtres, ni culte domestique, ni religion, ni droits politiques, ni loi, ni justice, quand, au prix de longs efforts, elle fut entrée dans la cité, s'était empressée de se grouper autour de ce culte des *Penates publici*. Elle offrait un sacrifice annuel au dieu *Quirinus* (3). Le roi Servius déjà avait élevé dans les carrefours des autels aux *Penates publici*, à l'usage de la multitude. Lui-même était devenu pour la plèbe un Lare, que l'on fêtait à toutes les nones et nundines (4).

---

(1) Les *Lares compitales* (Lares des carrefours) en particulier étaient l'objet d'un culte fervent. — V. M. Gaston Boissier : *La Religion Romaine d'Auguste aux Antonins*, I, p. 154. — Cf., MM. Marquardt et Mommsen, op. cit., III, p. 197. — L'Empereur Auguste a soin que son génie soit adjoint à chaque groupe de *Lares compitales*. (Bouché-Leclercq. *Instit. Romaines*, p. 494).

(2) *Cité antique*, III, 6.

(3) Idem, IV, 7. — Varron, *De linguâ lat.*, VI, 13.

(4) Bouché-Leclercq. — *Institutions Romaines*, p. 493. — Macrob., I, 13, 18 ; 16, 33.

Lorsqu'à la fin de la République, la religion nationale, ébranlée profondément par les doctrines philosophiques, fut devenue une sorte de formalisme vide, qu'on ne s'étonne plus de voir s'introduire et s'implanter à Rome un nouveau culte, celui des *Empereurs divinisés*. Les âmes étaient avides de croire. Il fallait une foi religieuse pour maintenir la vie municipale dans les cités, réveiller l'esprit national dans les provinces, et établir sur des bases plus solides la forte unité de l'Empire. C'est à cela que servit le culte des Césars (1). Il s'introduisit d'ailleurs tout naturellement dans l'esprit des Romains. Car, outre que le spectacle grandiose de la puissance presque infinie de l'Empereur les poussait à l'adorer comme un dieu, ce culte reposait sur des croyances profondément enfoncées dans leurs esprits, la divinisation des hommes par la mort, croyances qui « se » conservaient à peu près intactes au milieu de l'incré- » dulité générale, parce qu'elles s'appuyaient sur les sen- » timents les plus profonds, sur les affections les plus » tendres » (2). « La religion romaine retournait ici à » ses premiers principes, et y trouvait un regain de » fécondité. On a vu que, comme la famille, la cité avait » ses Lares et Pénates. Comme la famille aussi, elle » associe à ces génies domestiques les génies ou Mânes » de ses membres, et particulièrement de son chef. La » légende avait depuis longtemps identifié Romulus avec » Quirinus, et peut-être Rémus avec Mars, c'est-à-dire » les deux fondateurs de Rome avec ses Pénates. Numa...

---

(1) V. Boissier, *La Religion romaine*, I, chap. 2.

(2) Idem, I, 132 : Cicéron, qui a fait si souvent, dans ses lettres et dans ses ouvrages, des déclarations de libre-penseur, se propose de consacrer un temple à Tullie, la chère fille qu'il a perdue. — Duruy, *Histoire des Romains*, III, 315.

» était déjà, pour ainsi dire, de son vivant, un être » surhumain. Tullus Hostilius qui disparaît dans une » sorte d'holocauste allumé par la foudre... était devenu » le Lare de la plèbe ..... » (1). Les Empereurs ne firent que reprendre cette tradition d'apothéose à leur profit.

Ajoutons que les Romains trouvaient cette croyance florissante autour d'eux, chez toutes les nations de la Grèce et de l'Orient. En Egypte, les Pharaons, et plus tard les Ptolémées, se proclamaient dieux, même de leur vivant, et à plus forte raison étaient adorés comme dieux après leur mort. La Grèce aussi honorait ses héros, ses bienfaiteurs antiques ; et, depuis Alexandre, elle consacrait des autels à tous les puissants, même de leur vivant. Ce culte des Héros, respectable à certains égards, avait fini par tourner à une basse adulation. Mais le paganisme marquait si mal la limite entre la nature divine et la nature humaine, et souillait l'Olympe de tant de vices, qu'après avoir fait descendre les dieux si bas, il était facile d'élever les hommes jusqu'à eux.

Ne nous étonnons donc point de rencontrer la même tendance à Rome, qui depuis longtemps voyait les honneurs divins décernés à ses généraux et à ses proconsuls par les peuples vaincus, et qui elle-même avait si souvent élevé ses rois, ses grands hommes, ses bienfaiteurs à la dignité de *Lares* et *Penates publici*. — A la mort de Jules César, assassiné, le Sénat décerne au dictateur les honneurs divins, en le déclarant saint, inviolable, père de la patrie (2).

Octave, rompant avec son passé, s'était fait nommer

---

(1) Bouché-Leclercq, *Institutions romaines*, p. 493.

(2) V. J. Marquardt und Th. Mœmmsen : Romische Staatwerwaltung, III, p. 445. — Boissier : *La Relig. romaine*, I. 139.

Auguste par le Sénat (1), et était dès son vivant honoré comme un génie de la patrie. Après sa mort, un décret du Sénat proclame qu'il est devenu dieu ; et dès lors il ouvre l'Olympe à ses successeurs. Malgré tous ses efforts, il n'avait pu réussir à restaurer les divers cultes de Rome, dont les temples étaient déserts et les sacerdoces abandonnés (2). Il lui fut plus facile d'hériter des Dieux que de prolonger leur culte. Il aura désormais ses temples et ses collèges de prêtres, les *Sodales Augustales* (3).

Nous nous sommes laissé ici entraîner un peu hors de notre sujet. Mais il nous a paru intéressant de céder à cette digression, pour faire comprendre toute la portée qu'avait eue la religion des morts non plus seulement dans la famille, mais dans la Cité romaine et dans l'Etat romain, et comment l'apothéose des Césars, qui dans le déclin de la religion nationale, substituait à un Olympe suranné le culte monstrueux des princes divinisés, se rattachait encore à la religion des aïeux, à ce culte des Mânes, qui transformait les ancêtres morts en génies bienfaisants (4). Les classes éclairées n'étaient pas dupes, sans doute, de ces apothéoses. Sénèque en a laissé une caricature immortelle dans son *Apokolokyntosis,* ou la Métamorphose de Claude en citrouille. Mais ce scepticisme moqueur ne pénétrait pas dans les classes inférieures. Le peuple accueillait avec une dévotion aveugle ces nouveaux dieux, dans lesquels il adorait le génie de la patrie.

---

(1) Boissier. op. cit., I, 82.

(2) V. J. Marquardt und Th. Mommsen, op. cit., III, 71.

(3) V. Bouché-Leclercq, op. cit., p. 508. — H. Dessau : *De sodalibus et flaminibus Augustalibus* (Ephem. Epigr., III, p. 205-217).

(4) V. J. Marquardt und Th. Mommsen, op. cit., p. 89 et 443. — Boissier, op. cit., p. 134.

CHAPITRE II

LES FUNÉRAILLES ET LE DEUIL DANS LA ROME ANTIQUE

§ Ier

A cause de son caractère religieux, la sépulture, quoiqu'appartenant au culte domestique, est soumise au rituel pontifical et au contrôle du Collège des Pontifes, gardiens-nés des droits des Mânes.

Le culte des morts et les cérémonies de la sépulture demeurent sans doute un culte privé ; les Pontifes n'ont donc pas à y intervenir directement. Toutefois, leur collège, par ses règlements et sa jurisprudence, a soumis cette religion domestique au contrôle de l'Etat (1). Car il importe au premier chef que ce culte ne soit pas abandonné (ce qui serait arrivé souvent par oubli ou ingratitude), de peur d'exposer la société toute entière aux calamités et aux malédictions que feraient tomber sur elle les Mânes négligés.

Les Pontifes étaient donc les gardiens nés des droits des Mânes (2). Outre qu'ils veillaient avec soin à ce que leur culte fût régulièrement observé, à ce que les cadavres restassent perpétuellement au lieu où ils avaient été enterrés, à ce qu'une autorisation de leur collège fût indispensable, quand il y avait nécessité de déplacer des

(1) Bouché-Leclercq : *Institut. rom.*, p. 516 et 517.

(2) Tite-Live, I, 20 : *Non cœlestes modo cœremonias, sed justa quoque funebria placandosque Manes ut idem pontifex edoceret.*

morts, à ce qu'on ne pût aliéner, toucher, démolir ou même réparer un tombeau sans leur permission ; ils avaient déterminé aussi avec exactitude les rites et formalités, dont l'observation constituait le caractère religieux de la sépulture et des tombeaux (1).

Mais, tout en prescrivant les rites de la sépulture, et en exerçant un contrôle sur leur exécution, ils n'interviennent pas personnellement dans les funérailles. Cela leur est formellement interdit par la religion d'Etat, laquelle a horreur en effet des mauvais présages qui s'y attachent. Car un cadavre, dans les idées romaines, souille par son contact et même par sa vue seule tout ce qui l'approche. Les Pontifes n'auraient pu s'y exposer sans subir ensuite de longues purifications avant de reprendre leurs fonctions religieuses (2).

§ II.

Ce qui constitue l'essentiel de la sépulture religieuse. — Les cérémonies des funérailles à Rome : Exposition des morts. — Les diverses classes de funérailles : 1° *Funera publica* et *indictiva*. Le cortège funèbre. L'éloge du mort. L'inhumation remplacée plus tard par la crémation. Le fiction de l'*Os exceptum*. Le bûcher. Sacrifices et jeux funèbres.— L'*humatio*, avec les *Feriæ denicales*, les *Exverræ*, le *Silicernium*. Le sacrifice et le banquet de Neuvaine. Obligation de la sépulture rituelle. Inhumation fictive de ceux qui ont péri au loin. Le Cénotaphe. Le refus de sépulture. — 2° *Les Funera plebeia*. — 3° *Les Funera translatitia* ou *tacita*.

Les funérailles comprennent deux parties distinctes :

1° La pompe funèbre.

---

(1) V. Bouché-Leclercq : *les Pontifes de l'ancienne Rome*, p. 148.

(2) V. Bouché-Leclercq : *Les Institutions romaines*, p. 470. — E. Labatut : *Les funérailles chez les Romains*. — E. Ferrini : *De jure sepulcrorum apud Romanos* ; Bononiæ, 1883. — J. Fayout : *Du jus sepulcri* en droit Romain, Paris 1884.

2° La sépulture (*humatio* ou *crematio*), avec les cérémonies funèbres qui accompagnent les obséques.

La pompe funèbre n'a qu'une importance secondaire aux yeux de la Religion. L'essentiel, pour que la sépulture soit consacrée et que le tombeau deviennne *res religiosa*, c'est l'*humatio*, accomplie selon les rites, dont les cérémonies obligatoires se réduisent à deux (comme nous le verrons plus loin) : *le sacrifice d'une truie à Cérès* et le *banquet funèbre* (*silicernium*).

Bien que la pompe funèbre ait une moindre importance, nous croyons cependant devoir nous y arrêter quelques instants pour en exposer les principaux actes. Elle tenait en effet une si grande place dans les mœurs orgueilleuses des Romains, que nous lui devons au moins un examen rapide.

Les Pontifes n'intervenant pas, ainsi que nous l'avons vu, personnellement aux funérailles, c'est à la famille seule qu'il appartient de remplir les derniers devoirs. Elle se réunit autour du lit du mourant, et l'un des parents les plus proches recueille dans un suprême baiser son dernier soupir (1). Puis, l'appelant par son nom, comme pour s'assurer qu'il est bien mort, il dit à l'assistance : *conclamatum est* (2). On ferme alors la bouche et les yeux du cadavre, et on ramène ses membres le long

---

(1) Virgile : *Eneide*, IV, 684 :

> .... *extremus si quis super halitus errat,*
> *Ore legam.....*

Cicéron : *Verrines*, livre V : *Matres pernoctabant, ab extremo complexu liberum exclusæ ; quæ nihil aliud orabant, nisi ut filiorum extremum spiritum ore excipere sibi liceret.*

(2) V. Ovide : *Tristia* : III, El.3, 43. — Lucain (II, 23) dit *Nondum conclamata corpora*, pour morts qui viennent de rendre le dernier soupir.

de son corps (1). Sans retard, on suspend à la porte une branche de cyprès pour écarter les passants, intéressés à éviter la souillure même du regard (2).

..... Stant manibus aræ,
Cœruleis mœstæ vittis *atraque cupresso.*

Entre temps, le décès est déclaré par la famille au temple de *Vénus Libitina* (3), et enregistré moyennant un droit d'inscription appelé *arbitrium* (4). L'entrepreneur des pompes funèbres se chargeait du reste, et fournissait tout ce qui est nécessaire aux funérailles, personnel et matériel (5). Il envoie à la maison mortuaire ses esclaves, les *pollinctores* (6), chargés de laver et d'embaumer avec des aromates le cadavre qu'ils placent ensuite sur un lit de parade, après l'avoir revêtu de sa plus belle robe, de la toge, s'il était citoyen Romain, et de ses insignes, s'il avait exercé quelque fonction publique.

Cette exposition du mort (*collocatio*) se faisait dans le vestibule de la maison (7), transformé chez les riches en une espèce de chapelle ardente. Le cadavre restait ainsi plusieurs jours étendu sur son lit de parade, la tête découverte, pour que tout le monde en pût vérifier le décès, les pieds en dehors de la couche et tournés vers la porte, en signe de départ (8). On répandait sur lui des

---

(1) Virgile : *Enéide*, IX, v. 486. — Ovide, *Amores*, I, él. 9, v. 49. — Lucain, III, 740.

(2) Virgile : *Enèide*, III, 64 :

(3) Suet., *Nerv.* 39 : *Triginta funerum millia in rationem Libitinæ venerumt.*

(4) Cicéron : *Pro domo*, 37.

(5) Dig., l. XIV, t. III, l. 5, § 8.

(6) Dig. eodem.

(7) Ovide : *Tristia*, III, el. 3, 40. — Dion. Cassius, liv. 58, chap. 2.

(8) Perse, Sat. 3, vers 105. Pline l'Ancien : liv. 7, 8 : *Ritu naturæ, capite hominem gigni mos est, pedibus efferri.*

fleurs et des feuilles, et la maison retentissait de lamentations, et de l'adieu suprême : *Vale, vale* ! — Cette exposition, qui durait jusqu'à sept jours dans les funérailles solennelles des riches et des grands (*funera indictiva et publica*), s'abrégeait pour les morts de moindre importance (*funera tacita*). On la supprimait même entièrement pour les pauvres et les gens de basse condition (1). Car toutes ces pratiques funèbres, consacrées par la coutume, et qui s'accomplissaient dans l'intérieur de la maison, ne faisaient pas partie des formalités imposées par les Pontifes, et auxquelles on n'aurait pu manquer sans compromettre le repos du mort.

Après l'exposition du corps, venaient les *Obsèques* (*exsequiæ* ou *funera*), dans lesquelles on transportait le cadavre avec plus ou moins de pompe, selon le rang et la fortune du mort, au lieu où il devait être enseveli ou brûlé. C'était la seconde phase des cérémonies funèbres.

Ces *funera* étaient de plusieurs sortes. Nous nous arrêterons d'abord aux obsèques des grands personnages, ayant exercé des magistratures publiques, ou des patriciens et gens de grande fortune, dans lesquelles on déployait un tel luxe, que la Loi des XII Tables déjà, et dans la suite maints règlements somptuaires s'efforcèrent, mais en vain, d'en réfréner les excès.

Quand Caton, ce sévère gardien de la frugalité antique, mena les funérailles de son frère, il y dépensa, dit Plutarque, la somme énorme de 8 talents (40,000 francs environ) (2).

Pour ces gens de marque, nous trouvons deux sortes de *funera :*

---

(1) Kirchmann, liv. II, chap. I^er^, *in fine*. — Fayout, *Du jus sepulcri en droit romain*, Paris 1884.

(2) Plutarque, *Vie de Caton*. Edition Ricard, II, 629.

A) Les *funera publica*, faits aux frais du Trésor public ; ces funérailles étaient accordées pour prix de services éminents, et étaient décernées par le Sénat sous la République, par l'Empereur sous l'Empire (1).

Il arriva aussi quelquefois que les frais en furent faits, non par le Trésor public, mais par souscription : par exemple à la mort de Publius Publicola (2), de Fabius Maximus : les *funera* étaient alors dits : *collativa*.

De plus, les funérailles publiques se distinguaient, suivant les fonctions que le mort avait remplies : Pour un Consul ou un Préteur (*funus consulare*, *funus prætorium*), les assistants portaient la toge brodée de pourpre ; pour un général qui avait obtenu les honneurs du triomphe (*funus triumphale*), la robe brodée d'or ; pour un censeur (*funus censorium*), la robe de pourpre (3). Ces *censoria funera* étaient les funérailles les plus honorables, réservées sous l'Empire aux plus grands dignitaires de l'Etat, et à l'Empereur lui-même (4).

Dans tous les *funera publica*, le public était convoqué par la voix d'un héraut, qui parcourait les rues en criant : *Ollus letho datus est : exsequiis quibus est commodum ire, jam tempus est* (5).

B) *Les funera indictiva* étaient les funérailles de patriciens et des personnages opulents. On y retrouvait la convocation par le héraut, réservée d'abord aux *funera publica*, mais usurpée peu à peu par la vanité des familles pour les funérailles des simples citoyens.

---

(1) Cicéron, *Philipp.* 9 § 7.

(2) Plutarque : *Vie de Publicola.*

(3) *Polybe* : *si consul vel prætor fuit, purpura prætextas ; si censor, purpureas ; si triumphalis, auro intextas.*

(4) Tacite : *Annales*, liv. 13, ch. 2.

(5) Térence, *Phormion*, V. 9.

C'est même de là que ces funérailles tirent leur nom (*indicere*, annoncer, publier) (1).

Dans les anciens temps, la pompe des obsèques ne s'acheminait vers la sépulture que la nuit, afin que les Pontifes ne fussent pas exposés à rencontrer les convois. De là l'usage des flambeaux et des torches funèbres (*funes* ou *funiculi*), d'où les funérailles ont pris leur nom (2). Mais plus tard, les obsèques des modestes citoyens continuèrent seules à se pratiquer la nuit. Les *funera publica* et les *funera indictiva*, tout en gardant l'usage des torches, qui donnaient à la cérémonie un caractère lugubre, se firent en plein jour, dans l'après-midi.

De curieux bas-reliefs, sur un grand nombre de tombeaux romains, étalent à nos yeux la pompe et tout l'appareil des funérailles.

En tête du cortège, marche le maître des cérémonies (*designator*), avec ses licteurs, vêtus de noir (3). — Après eux, s'avance une troupe de musiciens jouant de la flûte, et dont le nombre fut limité à dix par la loi des XII Tables (4). —Puis, viennent les pleureuses (*Prœficæ*), esclaves du libitinaire, qu'on loue pour se lamenter au sujet des morts (*venia*), et donner le ton du deuil (5). Elles représentent officiellement la douleur aux obsèques. Elles s'arrachent les cheveux, et se livrent à toutes les

---

(1) Festus : *Indictivum funus, id est ad quod per prœconem evocabatur.*

(2) Serv., *Œn.*, I, 727. VI, 224.

(3) Horace, I, *épist.* 7, 6.

(4) Cicéron : *De legibus*, 2, 23 : *Extenuato igitur sumptu tribus riciniis et tunicula purpuræ et decem tibicinibus tollit etiam lamentationem.*

(5) On ne prenait du reste leurs démonstrations bruyantes de douleur que pour un usage : « Tu me déclames une *nenia* » disait-on familièrement à Rome, pour dire ; c'est peine perdue.

démonstrations du désespoir. Il fallut même ici encore que la loi des XII Tables intervînt pour leur interdire de se déchirer le visage : *Mulieres genas ne radunto* (1).

Immédiatement après ces scènes lugubres, et par un singulier contraste, venait la troupe des bouffons, s'agitant, grimaçant, et gesticulant d'une façon grotesque. Au milieu d'eux, l'*Archimimus*, ou chef de la bande, représente en caricature le défunt, dont il a pris les vêtements et le visage, et dont il contrefait la démarche, les allures et les discours (2). La superstition antique se plaît ainsi à tempérer le deuil par le sourire, et à humilier l'orgueil par le ridicule. C'est ainsi que, dans la pompe du triomphe, on chantait autour du char des vers injurieux et moqueurs pour tempérer l'ivresse du triomphateur. Ici, pareillement. Ou bien peut-être encore l'antiquité, jetant un regard profond sur les misères et les contrastes de la nature humaine, avait-elle voulu témoigner ici que la plus vive douleur a, comme les autres sentiments de notre cœur, ses intermittences au moins extérieures. — Quoi qu'il en soit, ce grotesque épisode figurait même au convoi des Empereurs, auxquels on décernait l'apothéose : Aux funérailles de Vespasien, auquel on reprochait son avarice, le bouffon Favor, qui le contrefaisait, demanda à haute voix à quel prix revenait cette cérémonie funèbre. Quand il entendit parler de cent sesterces : » Donnez-moi vite la somme, s'écria-t-il, et jetez mon » corps dans le Tibre » (3).

Derrière la troupe des bouffons s'avance le sacrificateur qui doit immoler sur la tombe ou autour du bûcher les animaux favoris du mort.

---

(1) Tabula X. Cicéron. *De legibus*, II, 25.
(2) Suet., *Vesp*,, 1.
(3) Suét., *Vespas.*, 19.

Puis défilent les insignes honorifiques du défunt, trophées, dépouilles prises à l'ennemi, récompenses obtenues (1), et à côté du lit funèbre, les images des ancêtres, racontant l'illustration de la race (2).

Le corps même du défunt, placé sur une riche litière, est porté par ses parents ou ses amis ; Jules César fut porté par les magistrats ; Auguste, par les sénateurs ; Sévère, par les consuls (3).

A la suite marchent la famille et les héritiers : les fils, la tête couverte ; les filles, tête nue et les cheveux épars.

---

(2) Ovide : *Artis amatoriæ*, L. III, 405, I. — Tacite : *Annales*, I, 8. — Virgile : *Enéide*, XI, 78.

(3) On se souvient de l'éloquente apostrophe de Crassus à Brutus, son adversaire, lorsqu'au milieu de sa plaidoirie, le convoi funèbre de Julia, la tante de ce dernier, traversa le Forum, en portant, dans sa procession, les images des aïeux : « Que fais-tu » là, Brutus, tranquillement assis ? Que veux-tu que cette vieille » femme aille annoncer sur toi à ton frère, à tous ces grands » hommes dont tu vois passer les images, à tes ancêtres, à Junius » Brutus, qui délivra le peuple du joug des rois ? De quel travail, » de quelle gloire, de quelle vertu te dira-t-elle occupé ? Du soin » d'augmenter ton héritage ? Cela serait peu digne de ta nais- » sance ; à la bonne heure, cependant ; mais non ; il ne te reste » rien de ce patrimoine ; tes vices l'ont dévoré. Dira-t-elle que tu » t'appliques à la science des lois ? Ce serait une tradition pater- » nelle ; mais en vendant la maison de ton père, tu n'as pas même » sauvé, parmi les débris de ses meubles, le siège où il était » assis pour entendre ses clients. Au métier des armes ? Tu n'as » vu de ta vie un camp. A l'éloquence ? Mais tu n'en possèdes » aucune. Tu as seulement prodigué tout ce que tu avais de force » et de voix dans un vil trafic d'accusations et de calomnies. » Comment oses-tu voir le jour, envisager ce peuple, paraître au » Forum, dans la ville, sous les yeux des citoyens ? N'as-tu pas » frissonné à la vue de cette femme morte et des images de tes » ancêtres ? Ces glorieuses images, non-seulement tu ne les imites » pas dans ta vie, mais tu n'as pas même une demeure à toi pour les recueillir ». — V. Villemain : *Tableau de la littér. au dix-huitième siècle.*

(4) Suét., *César*, 84. — *Aug.*, 100.

La femme, la mère, habillées de brun ; les parents, les amis, en vêtements sombres ; les chevaliers, sans leurs anneaux d'or et leurs colliers. Les femmes se meurtrissaient la poitrine. « Toi, tu me suivras, dit Properce à » Cinthie, la poitrine nue et meurtrie, et tu ne te las» seras pas de m'appeler à haute voix » (1) ; ces blessures plaisaient aux Mânes, qui aimaient le lait et le sang.

Après eux, viennent les invités, les amis, les clients, vêtus de noir, les affranchis coiffés du *pileus,* ou bonnet de la liberté. Plus il y avait de monde, et plus cela faisait d'honneur au défunt et à sa famille. De là une émulation de vanité chez les maîtres à affranchir leurs esclaves par acte de dernière volonté, pour qu'ils suivissent en masse leur convoi funèbre. Il fallut qu'en l'an de Rome 761, une loi *Fufia caninia* limitât la proportion du nombre des esclaves ainsi libérables par acte de dernière volonté.

Le cortège traverse les rues de Rome entre deux haies de spectateurs. Pour un personnage de marque, il stationne au *forum,* où un orateur de ses parents ou de ses amis, fait son éloge, en y associant souvent les aïeux, dont les images en cire coloriée sont présentes : c'est la *Laudatio funebris* (2). Cet éloge, réservé d'abord aux citoyens qui s'étaient illustrés, fut parfois exceptionnellement accordé à des citoyens plus obscurs et même aux femmes, comme quand César prononça l'oraison funèbre de sa femme Cornélia (3).

---

(1) Properce, *Eleg.,* II, 13.

(2) Cic., *De Orat.,* 2, 84. — Suét., *Tibère,* 6.

(3) Cette exception faite en faveur des femmes illustres s'étendit ensuite aux femmes de condition obscure. On a ainsi conservé en partie la *Laudatio funebris Turiæ,* qu'un mari (qu'on suppose avoir été C. Lucretius Vespillo) avait consacrée à sa femme défunte, laquelle l'avais jadis arraché à la mort. Cet éloge funèbre était gravé sur une table de marbre, dont la partie inférieure

Du Forum, on se dirige enfin vers le lieu de la sépulture, appelée toujours *humatio*, alors même que l'usage avait prévalu de brûler les corps. Ici seulement, les cérémonies prennent un caractère vraiment religieux. C'est qu'ici leur accomplissement, selon les prescriptions du rituel, était indispensable à la fois au repos du mort, et à la purification de la famille. Aussi voyons-nous, dans le *Mostellaria* de Plaute, un revenant qui se plaint d'avoir été *enfoui*, mais non *enseveli*,

« Me defodit insepultum » (1).

parce que l'on n'a pas observé en l'enterrant les formalités prescrites.

Nous avons dit que les formalités nécessaires pour assurer le caractère religieux aux funérailles se réduisaient à deux : 1° *l'inhumation* proprement dite, suivie du sacrifice d'une truie à Cérès (*porca præsentanea*), et 2° *le banquet funèbre* (*silicernium*), par lequel la famille inaugurait le culte du défunt (2).

L'*inhumation* était le mode de sépulture le plus anciennement employé en Italie ; c'est le seul même que

---

subsiste encore à Rome. Les trois morceaux qui en formaient la partie supérieure avaient été vus et décrits dès le XVI^e^ siècle, par Suarès et Jacob Sirmond, dont les copies, ignorées jusqu'en 1860, ont été retrouvées par M. de Rossi à la Bibliothèque de Paris.

(1) Plaute, *Mostellaria*, II, 2, v. 71. — Suét., *Caligula*, 59. — Horace, I, ode 23, vers 21 et seq. — Virgile, *En.* VI, vers 326 et seq. :

» Hæc omnis, quam cernis, inops inhumataque turba est ;
» Portitor ille, Charon ; hi, quos vehit unda, sepulti.
» Nec ripas datur horrendas et rauca fluenta
» Transportare prius, quam sedibus ossa quierunt.
» Centum errant annos volitant que hæc littora circum ;
« Tum demum admissi, stagna exoptata revisunt. »

(2) Bouché-Leclercq, *Les Pontifes de l'ancienne Rome*, p. 150.

reconnaisse le droit religieux conservé par les Pontifes (1). Le corps est enfoui en terre, ou déposé dans un sépulcre, enfermé avec ses ornements dans un bière de pierre ou d'argile (*arca*, *loculus*). On employait de préférence, pour fabriquer ces cercueils, la pierre à chaux d'Assos en Troade, qui avait, paraît-il, la propriété de consumer la chair et même les os en quarante jours. De là le nom de *Sarcophage* donné à ces espèces de cercueils. — Le mort, une fois déposé ainsi dans le tombeau, après le sacrifice de la *porca* et le *silicernium*, devenait un des Mânes de la famille ; sa demeure était un lieu religieux, *locus religiosus*,

Mais un autre mode de sépulture s'introduisit ensuite peu à peu en Italie : ce fut la *Crémation*, ou l'usage de brûler les morts.

A quelle époque cette coutume fut-elle importée de Grèce en Italie, pour y prévaloir de plus en plus ? On ne saurait le dire avec précision. Pline constate que la crémation à Rome n'est pas d'ancienne date : « *Ipsum cre-* » *mari apud antiquos non fuit veteris instituti* » (2). Toutefois il est certain qu'on la pratiquait déjà, au moins par exception, au temps des Rois, puisque Plutarque raconte, dans sa *Vie de Numa*, que ce roi avait défendu qu'on brûlât son corps. Mais à l'époque de la Loi des XII Tables, l'usage de la crémation était entré déjà tellement dans les mœurs de Rome, que le législateur dut la réglementer, soit en défendant de brûler les morts dans

---

(1) C'est le seul aussi qui persista toujours pour certaines catégories de morts ; ainsi, les enfants morts avant d'avoir des dents, qu'on inhuma toujours à part sous le *subgrundarium* (Pline, *Hist. nat.*, VII, 16), et les foudroyés, qu'on inhumait au lieu même où ils avaient été frappés de la foudre.

(2) Pline, VII, 54.

l'intérieur de la ville (1), soit en multipliant les prescriptions au sujet du bûcher et du recueillement des os calcinés.

Cependant, la coutume antique de l'inhumation continua de subsister. Sylla, dit Cicéron, fut le premier de la *Gens Cornelia* qui voulut être brûlé après sa mort ; il craignait qu'on ne déterrât son cadavre, comme il avait fait pour le corps de Marius (2).

Mais à la fin de la République, et dans les deux premiers siècles de l'Empire, l'usage de brûler les morts était devenu à peu près universel, sans toutefois s'imposer jamais comme obligatoire. En effet, la crémation ne fut considérée à Rome que comme un procédé plutôt toléré que consacré par le Droit pontifical. Aussi le bûcher pût-il disparaître à son tour sous l'influence du Christianisme, qui ramena l'antique inhumation des corps. Au temps d'Honorius (IV^e^ et V^e^ siècles de l'ère chrétienne), la crémation était entièrement tombée en désuétude : « *Urendi corpora defunctorum usus nostro sœculo* « *nullus est* » (3).

La crémation avait l'avantage de soustraire plus sûrement les restes des morts à la profanation des tombeaux, et de réunir plus aisément dans une sépulture commune les membres d'une même famille, dont les cendres avaient pu être renfermées dans une urne étroite.

Comment, toutefois, le vieux Droit pontifical avait-il pu concilier cet usage de la crémation, avec ses rites consacrés pour la sépulture ? L'inhumation régulière (*justa*) était nécessaire en effet tant pour le bonheur des morts

---

(1) Tab. X : *Hominem mortuum in urbe ne sepelito, neve urito.*

(2) *De leg.*, II, 22.

(3) Macrobe, VII, 7.

que pour le repos des vivants, et les Pontifes devaient veiller avec grand soin à l'accomplissement de ces rites, que la crémation semblait rendre impossible. Comme cependant l'usage de brûler les corps présentait de grands avantages, les Pontifes ici, comme en d'autres circonstances, éludèrent la vieille loi au moyen d'une fiction. C'est ainsi que la religion antique défendant de quitter la terre où le foyer avait été fixé, et où les Mânes reposaient, quand il fallait émigrer, pour se dégager de toute impiété, chacun emportait avec soi une motte de terre, symbole du sol sacré de la patrie et des aïeux. De même, lorsque s'introduisit à Rome l'usage de la crémation, la religion n'y mit point d'obstacle, à la condition qu'une partie quelconque du corps, un doigt le plus souvent, *os resectum* ou *exceptum* (1), fut réservée pour être inhumée suivant le rite traditionnel. Grâce à cette fiction, le corps entier du mort, représenté par l'*os resectum*, était ainsi censé inhumé. Mais cet *os resectum*, détaché du cadavre avant d'allumer le bûcher, était d'ordinaire reporté en grande pompe à la maison mortuaire, et donnait lieu à de secondes funérailles, où l'on suivait alors les rites de l'inhumation antique, et où pouvaient s'étaler de nouveau le luxe et l'orgueil des familles. Il y avait là encore un abus d'ostentation somptueuse, que la Loi des XII Tables s'efforça de réprimer (2).

---

(1) Bouché-Leclercq, *Les Pontifes de l'anc. Rome*, p. 151.

(2) « *Homine mortuo ne ossa legito, quo post funus faciat.* » (Tabula X^me^, Cicéron, *De leg.*, 2, 23. —Voir ci-après, page 44 note 1. — La loi ne faisait d'exception pour ces secondes funérailles, qu'en faveur des soldats morts à l'étranger, quand on rapportait quelque reste de leur corps, pour leur faire des funérailles régulières dans leur patrie. Ce cas d'ailleurs n'est pas à proprement parler une exception que fait la loi, puisqu'il n'y a ici qu'une cérémonie.

C'est en inhumant, ou en déposant dans l'urne l'*os exceptum,* que la famille célèbre les *Feriæ denicales,* dont nous parlerons plus loin, qui achèvent de consacrer le tombeau, purifient la famille, et inaugurent le culte du mort.

Avant d'y arriver, disons quelques mots de la *Crémation* elle-même, de ses cérémonies, de sa législation.

Pour la crémation, on ménageait auprès du tombeau de la famille une place libre, où l'on dressait le bûcher ; cette place, particulière à la famille, s'appelait *bustum.* De grandes places, destinées au même usage, étaient réservées dans la banlieue de Rome pour les familles qui ne possédaient pas de *bustum* près de leur tombeau. Ces places communes étaient appelées : *Ustrinum* (1). On reconnaît encore sur la voie Appienne, à cinq milles de Rome, un *Ustrinum* de cette espèce.

La loi des XII Tables prescrivait qu'une distance de 60 pieds éloignât le *bustum* de toute habitation, probablement pour prévenir tout danger d'incendie (2).

Le bûcher, *Rogus* (3), était construit en forme d'autel, (*ara sepulcri,* dit Virgile) (4), avec des bûches brutes de bois résineux (5). Il s'élevait plus ou moins, suivant le rang et la condition sociale du défunt. La loi des XII Tables, qui partout s'efforçait de réprimer le luxe des

---

(1) Lucrèce, III, 319. — Cicéron, *De leg.,* II, 26. — Suet., *Nero,* 38.

(2) *Rogum bustumve novum vetat propius LX pedes adici ædes alienas invito domino.* (Cic., *De leg.,* II, 24, 61).

(3) La distinction était formelle. On appelait le bûcher *pyra* avant que le feu y eût été mis, et *rogus* pendant qu'il brûlait. (Anthony Rich, *Dictionnaire des Antiquités romaines et grecques).*

(4) Virg., *En.,* VI, 177.

(5) Virg , *En.,* XI, 189.

funérailles, défendait de polir le bois du bûcher (1), et d'y multiplier les libations de vin, d'encens et d'huiles parfumées (2). Elle ne permettait pas non plus qu'on brûlât sur le cadavre des objets précieux. Si le mort cependant portait de fausses dents reliées en or, elle permettait qu'on les lui laissât (3).

Avant d'allumer le bûcher, on donnait au mort le dernier baiser ; on lui rouvrait les yeux, afin qu'il regardât le ciel ; et ses plus proches mettaient le feu au bûcher, en détournant la tête :

« *Aversi tenuere facem* » (4).

Pendant que la flamme s'élève, on jette sur le brasier des parfums, des couronnes, les vêtements, les insignes du défunt ; en même temps, on fait des sacrifices en son honneur, des libations de vin, de lait et de sang. Virgile nous montre même que dans l'antiquité, on immolait sur la tombe des victimes humaines (5). On égorgeait des prisonniers de guerre sur le tombeau des chefs qui avaient péri dans la bataille, pour apaiser leurs Mânes et leur faire cortège dans la région des morts (6). C'est de là

---

(1) *Hoc plus ne facito : rogum ascea* NE POLITO. (Tabula X^me) *De leg.*, II, 23.

(2) *Ne sumptuosa respersio, ne longæ coronæ, ne acerræ prætereantur.* (Cicéron, *De leg.*, II, 23). — Festus : *Murrata potione usos antiquos indicio est, quod XII tabulis cavetur, ne mortuo indatur,*

(3) *Neve aurum addito. At cui auro dentes juncti escunt, ast im cum illo sepeliet uretve, se fraude esto.* (Tabula X^me).

(4) Virg., *En.*, VI, 224.

(5) « . . . . . Sulmone creatos
» Quattuor hic juvenes, totidem, quos educat Ulens,
» Viventes rapit, inferias quos immolet umbris,
» Captivoque rogi perfundat sanguine flammas. »
(Virg. *En.*, X, 518).

(6) Serv., *Ad. Virg. En.*, II, 519. — Cf. Homère, Il., XXI, 26 ; Florus, III, 20, 9.

qu'était venu l'usage cruel de donner, à l'occasion des funérailles, des combats de gladiateurs (*Bustuarii*) autour des tombeaux (*Munia gladiatoria*). Cette atroce coutume était venue de l'Etrurie (1). Au lieu d'immoler, comme dans les temps antiques, des victimes humaines, on forçait des captifs à s'entr'égorger en l'honneur des morts. Les bas-reliefs des tombeaux reproduisent souvent le spectacle de ces égorgements des Bustuaires. Le peuple de Rome y tenait, et s'opposa plusieurs fois avec violence au passage d'un convoi funèbre, jusqu'à ce qu'on lui eût promis son combat de gladiateurs (2).

Quand le bûcher était consumé, on achevait d'en éteindre les charbons en les arrosant de vin ; et le plus proche parent du mort, après avoir recueilli les restes des ossements calcinés, les lavait, les parfumait et les enfermait dans une urne cinéraire (3) en terre cuite, en albâtre, en cuivre, en argent ou en or, qu'on déposait au tombeau (4).

Sur le tombeau, on inscrivait, avec le nom du mort, sa naissance, ses services publics (*cursus honorum*), parfois encore quelque maxime à l'adresse des passants (5).

---

(1) Dans la religion étrusque, les morts aiment le sang, et rien ne leur est plus agréable que le sacrifice de victimes humaines. Au lieu de considérer leurs morts comme des dieux bienfaisants (*Manes*), les Etrusques les redoutaient comme des génies malfaisants et cruels, acharnés à tourmenter les vivants. Ces superstitions finirent par pénétrer dans Rome. (Cf. Gaston Boissier, I, p. 304).

(2) Suet., *Cæsar*, chap. 26. — *Tib.*, chap. 27.

(3) C'est ce qu'on appelait *Componere ossa*.

(4) Ov., *Trist.*, III, 3, 65.

(5) M. Duruy, dans son *Histoire des Romains*, V, 48, nous donne quelques exemples de ces maximes : « Muet pour l'éternité, » je ne dirai ni mon nom, ni mon père, ni mes actions. Je suis » un peu de cendre, rien de plus, et plus jamais je ne serai autre » chose, mon sort vous attend ». Et cette autre : « Tant que j'ai » vécu, j'ai bien vécu. Ma pièce est finie ; la vôtre finira bientôt.

Quand les restes contenus dans l'urne avaient été déposés au tombeau, les assistants adressaient au mort l'adieu suprême : « *Salve, vale œternum* » (1) ; — « *Sit tibi terra levis* » ; — « *Nos, te ordine, quo natura permiserit, cuncti sequemur* » ; et un parent donnait le signal solennel du départ : « *Ire licet* ». Puis les assistants se retiraient, après s'être purifiés par une fumigation (*suffitio*).

Aussitôt après l'enterrement, et le lendemain, avaient lieu les *Feriæ denicales* (2), qui assuraient aux mânes du défunt le repos, à son tombeau l'inviolabilité, déchargeaient ou purgeaient sa famille, jusque-là *funeste*, de la dette qu'elle avait contractée envers lui, et consacraient son apothéose privée.

Ces *feriæ denicales* se composent de plusieurs actes. D'abord la famille se purifie par la *suffitio*, ou par des aspersions d'eau lustrale. Puis, à la suite de l'enterrement et le même jour, on immole à Cérès sur le tombeau la *porca prœsentanea* (3). — Ensuite, la famille, avant de se séparer, prenait part à un banquet funèbre, nommé *silicernium* (4), qui inaugurait le culte du défunt.

» Applaudissez ». — « En te donnant le jour, les dieux t'ont pré-» paré cette demeure ». — « Bois, mange, mais la seule chose » que tu emporteras ici, c'est le bien que tu auras fait ». On y inscrivait aussi des menaces et des malédictions contre ceux qui violeraient le tombeau.

(1) Virg., *En.*, v. 97.

(2) « Quæ a nece appellatæ sunt ». (Cicéron, *De leg.*, II, 22).

(3) « Porca prœsentanea, quæ familiæ purgandæ causa Cereri » immolatur.... in conspectu mortui ejus, cujus funus instituitur ». (Festus, p. 250 s. v. *Prœsentanea*).

(4) Anthony Rich : *Dict. des Antiq. Rom. et Grecques*, « Chez » les Romains, il paraît que ce banquet funéraire avait lieu dans » le tombeau même, *ad sepulcrum*, et c'est sans doute à cela que » servaient ces chambres richement décorées, que l'on rencontre » si souvent comme dépendances des tombes, mais qui ne rece-» vaient jamais de dépôts funèbres. »

Dès lors, la sépulture était régulière (*justa*), l'âme du mort bienheureuse et devenue une divinité pour les siens, le sol du tombeau consacré comme lieu religieux.

Au lendemain des obsèques, (c'est-à-dire le neuvième jour du décès), un prêtre venait jeter par trois fois de la terre sur la tombe, et constatait ainsi, d'une façon officielle suivant le rite pontifical, que les cérémonies obligatoires avaient été accomplies.

Restait à purifier la maison du défunt : Cet acte expiatoire du logis qu'on appelait *Exverræ* était très simple. L'héritier, ou l'un des héritiers (1), avec un balai de verveine, balayait la maison ; et après avoir jeté du soufre sur le foyer, il immolait un bélier au Lare domestique.

Telles étaient les cérémonies des *feriæ denicales*. Ajoutons que, lorsque la crémation se fut introduite dans les mœurs romaines, il fallut, après avoir brûlé le cadavre et recueilli les cendres, satisfaire au rite religieux par l'inhumation de l'*os exceptum*. C'est pendant les *feriæ denicales*, ou plutôt immédiatement avant, que se faisait cette cérémonie. Un texte de Cicéron semble en effet établir entre les *feriæ denicales* et l'inhumation de l'*os exceptum*, une certaine corrélation : « *Neque* » *necesse est edisseri a nobis*, dit Cicéron (2), *qui* » *finis funestæ familiæ, quod genus sacrificii Lare* » *verbecibus fiat, quemadmodum os resectum terræ* » *obtegatur* ». — En effet, il est vraisemblable que l'inhumation partielle, qui valait par fiction l'inhumation totale, devait, suivant la religion, précéder le sacrifice et le banquet, qui rendaient précisément cette inhumation *justa*, et le tombeau religieux, ainsi que les cérémonies qui purifiaient la maison du mort.

---

(1) Festus, au mot *Exverriator*.
(2) Cicéron : *De leg.* II, 22.

L'inhumation de l'*os exceptum* consistait simplement à déposer au tombeau l'os détaché du cadavre. Comme ce second acte de la sépulture était parfaitement indépendant de l'enterrement même, il pouvait en être séparé par un temps plus ou moins long, ainsi que les *feriæ denicales* qui devaient clore ces devoirs funéraires. La Loi des XII Tables, en défendant de recueillir des ossements pour célébrer ensuite des funérailles (« *Homini mortuo ossa ne legito, quo post funus faciat* »), ne voulait sans doute qu'interdire le faste excessif déployé par certaines familles en renouvelant les cérémonies de la sépulture (1).

Inutile de dire que la fiction de l'*os resectum* s'appliquait naturellement, quand il s'agissait de rendre les derniers devoirs à ceux qui avaient péri au loin ou sur un champ de bataille, et dont on avait recueilli quelques restes.

Pendant les *feriæ denicales*, la religion interdisait toute occupation aux membres de la famille (2). Bien que ce ne fussent que des fêtes privées, elles étaient respectées par l'État, qui professait une si haute idée de ces

---

(1) Le texte a bien l'air, ou premier abord, d'interdire les secondes funérailles (celles de l'*os exceptum*), et il a fort exercé les commentateurs. Mais quand on songe que la religion, non seulement autorisait ces funérailles, mais en faisait même l'acte essentiel pour que la sépulture fût *justa*, on est forcé de voir dans le texte de la Loi des XII Tables, non pas une prohibition qui eût été manifestement contraire à la religion, mais une simple disposition somptuaire, interdisant de renouveler, à propos de l'inhumation de l'os *exceptum*, la pompe des premières funérailles. — Sic Bouché-Leclercq : *les Pontifes de l'anc. Rome*, p. 153. — Fayot, *Du Jus sepulcri en droit romain*. Paris 1884. — V. aussi Kirchmann : *De funeribus Romanorum*, III, 7.

(2) « *Nos apud pontifices legimus, feriis tantum denicalibus mulos jungere non licere, ceteris licere* ». (Columelle, II, 22).

devoirs de famille, qu'il dispensait les citoyens du service militaire pour leur permettre de les accomplir au jour fixé (1).

Enfin, le neuvième jour après l'enterrement, la famille offrait aux Mânes du mort le sacrifice de neuvaine (*Sacrificium novemdiale*) (2). On immolait des victimes, on faisait des libations avec de l'eau, du vin, du lait, du sang, des huiles parfumées. Ce sacrifice était suivi d'un banquet de neuvaine (*Cena novemdialis*) (3), auquel la famille prenait part, et où l'on servait des mets symboliques, des œufs, des lentilles, et du sel. C'est en ce jour aussi que les grandes familles offraient au peuple des repas publics, et donnaient les Jeux funèbres (*ludi funebres novemdiales*) à la mode étrusque, jeux sanglants, où les gladiateurs s'égorgeaient en l'honneur du défunt.

Une fois les *feriæ novemdiales* terminées, la famille peut s'en tenir désormais au culte ordinaire des Mânes (4), avec ses anniversaires réguliers, que nous exposerons plus loin.

Nous nous sommes arrêté à décrire les rites des funérailles, pour mieux marquer le caractère du culte des morts à Rome, et montrer combien l'esprit des Romains était obsédé de cette redoutable pensée, que l'accomplissement rigoureux des formalités de l'inhumation était nécessaire pour assurer à la fois le bonheur des défunts et la paix des vivants. Les Pontifes veillaient à leur pratique scrupuleuse.

De là le souci si fréquent chez les Romains de pourvoir eux-mêmes aux conditions de leurs funérailles. Il semble

---

(1) Aulu-Gelle, XVI, 4, 4.
(2) Porphyr., *ad. Hor.* Epod. XVII, 48.
(3) Tac., *Ann.* VI. 5.
(4) Bouché-Leclercq, *Instit. Romaine*, p. 472.

qu'ils craignaient moins la mort que la privation de sépulture. Nul genre de mort pour cela ne les effrayait plus que la mort des naufragés (1).

Quiconque rencontrait le corps d'un malheureux frappé par la mort loin des siens, ou rejeté par les flots au rivage, était tenu de l'inhumer, sous peine de sacrilège. Mais, pour rendre ce devoir plus facile, il suffisait de simuler l'inhumation, en jetant par trois fois sur le cadavre un peu de terre (*Injectio glebæ*) (2).

La loi religieuse avait aussi prescrit des obsèques fictives pour ceux qui avaient péri, et dont les corps n'avaient pu être retrouvés. On leur élevait un autel de gazon, et l'on évoquait leurs Mânes, en pratiquant les mêmes cérémonies que si le corps eût été présent. Sur ces sépulcres vides, ou *Cénotaphes*, qu'on appelait aussi *tumuli honorarii*, on inscrivait d'ordinaire : OB HONOREM ou MEMORIÆ de tel ou tel ; et on était persuadé qu'en vertu de cette inhumation fictive, l'âme du mort venait habiter le tombeau ; Virgile nous dit en effet :

« . . . . . Animamque sepulcro
« Condimus, et magna supremum voce ciemus (3). »

Tel était l'effroi qu'inspirait chez les anciens la privation de sépulture, que la loi ajoutait ce châtiment redouté au supplice des grands criminels. Il en était ainsi :

1° Pour les coupables de crimes de lèse-majesté ou

---

(1) Aussi les temples d'Isis, d'Esculape et de Neptune étaient-ils remplis des ex-voto offerts par ceux qui, grâce à ces divinités, avaient échappé à la tempête.

(2) Quintil. : *Declam.*, 5, 6 : « Hinc et ille venit affectus, quod » ignotis cadaveribus humum congerimus, et insepultum quodlibet » corpus nulla festinatio tam rapida transcurrit, ut non quantu- » locunque veneretur aggestu. »

(3) Virg., *En.*, III, 67.

d'attentats contre l'Etat (*Perduellionis damnati*) (1).

2° Pour les pendus ou crucifiés (*suspendiosi*), dont on laissait les corps pourrir au gibet (2).

3° Pour les proscrits (*deportati* ou *relegati in insulam* (3).

4° Pour les suicidés (4). — La règle, à l'égard de ces derniers, fut longtemps absolue, et sans exception. Mais quand la philosophie stoïcienne, qui réhabilitait ce droit pour le sage de sortir de la vie, pénétra dans les esprits et dans les mœurs, le suicide fut à certains égards réputé honorable.

La loi permit dès lors d'ensevelir ceux qui s'étaient tués par ennui de vivre (*tœdio vitæ*) ; et elle ne refusait plus la sépulture qu'à ceux qui s'étaient tués *malâ conscientiâ*, pour échapper à la peine de leurs crimes (5). Leur mort ne devait pas leur assurer l'impunité ; et la vengeance que la société ne pouvait plus exercer sur le coupable vivant, elle la poursuivait dans la mort (6).

Ces cadavres, privés de sépulture, étaient d'ordinaire portés au *champ Sestertium*, hors de la porte Esquiline, ou jetés dans le Tibre. Parfois, on les exposait d'abord

---

(1) Loi 11, § 3, Dig. III, 2.

(2) Idem.

(3) Loi 2, Dig. XLVIII, 24.

(4) Serv. ad Virg., *En.*, XII, 603 : « Cautum fuerat in pontificalibus libris, ut qui laqueo vitam finisset, insepultus abjiceretur. «

(5) C'est ainsi que le Digeste dit : « Non solent autem lugeri, » ut Neratius ait,..... nec qui manus sibi intulerunt, non tœdio » vitæ, sed malâ conscientiâ. » (Dig., loi 11, § 3, III, 2).

(6) MM J. Marquardt et Th. Mommsen (Rœmische Staatsverwaltung, III, page 295, note 6) font observer que c'est parce que toute cérémonie funèbre était refusée aux suicidés, que leur mort s'appelait souvent : *informe letum* (Virg. *En.* XII, 603), — *informis exitus* (Tac., *Ann.*, VI, 49).

aux yeux du public sur les *Gémonies*, ou marches de la prison appelée le *Tullianum* (1).

Cette rigueur cependant envers les cadavres des suppliciés, finit, avec les mœurs, par s'adoucir. L'Empereur accorda souvent aux parents, ou même à des étrangers, la permission d'enlever ces corps pour les ensevelir (2). Une constitution de Dioclétien (3) nous autorise à penser qu'à cette époque, il suffisait que cette permission fût demandée pour être accordée (4).

---

(1) Du nom de Servius Tullius, qui l'avait fait construire (Sall. *Cat.*, 55 ; — Liv. XXXIV, 44).

(2) Loi 1, Dig., XLVIII, 24 : « Corpora eorum qui capite damnantur cognatis ipsorum neganda non sunt : et id se observasse etiam D. Augustus lib. 10 de vitâ suâ scribit. Hodie autem eorum, in quos animadvertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quam si fuerit petitum et permissum : et nonnunquam non permittitur, maxime majestatis causâ damnatorum. Eorum quoque corpora, qui exurendi damnantur, peti possunt ; scilicet ut ossa et cineres collecta sepulturæ tradi possint. »

(3) Loi 11, C. III, 44.

(4) Il y a lieu d'ajouter à la liste des gens privés de funérailles, ceux qui ont été frappés de la foudre. Pour eux, ce n'est pas un châtiment qu'on leur inflige, mais c'est que probablement on les considérait comme maudits par les dieux. On les enfouissait au lieu même et dans l'état où la foudre les avait frappés. (C'est ce que signifie, d'après Casaubon et Kirchmann, liv. I, chap. 3, le texte d'une loi de Numa, concernant les foudroyés : « *Si hominem fulminibus occisit, ne supra genua tollito.* » D'après ces auteurs, quand on voulait laver, parfumer, vêtir un mort, on le plaçait pour plus de facilité sur ses genoux. Numa aurait défendu de faire pour les foudroyés les cérémonies qu'on avait coutume de faire quand le cadavre était placé sur ses genoux). On élevait sur le lieu où avait été enfoui le cadavre un petit temple, consacré par les augures, non pas en l'honneur du mort, qui n'avait droit à aucun honneur (Festus, p. 178 b., 22 : « *Homo, si fulmine occisus est, ei justa nulla fieri oportet.* »), mais parce qu'on avait coutume d'en élever en tout lieu qui avait été frappé par la foudre. Ce petit temple s'appelait *bidental*, parce qu'il était d'usage d'y sacrifier une brebis de deux ans (bidentes). (Hor., *Ars p.*, 471. — Apul., *de Deo Socr.*, p. 677).

Funera plebeia, tacita, translatitia.

Nous avons décrit les funérailles solennelles des grands et des riches à Rome (*funera indictiva*). Au-dessous, il y avait des degrés dans l'appareil et les cérémonies des funérailles, selon la fortune du défunt.

Les *Funera plebeia,* funérailles des plébéiens, furent d'abord obscures à Rome (*tacita*) comme les plébéiens eux-mêmes. Mais dans la suite, elles se rapprochèrent plus ou moins des *funera indictiva*, et se firent parfois avec une certaine pompe, selon la fortune du mort.

Les *funera tacita*, appelés aussi *translatitia*, étaient les funérailles des petits, des pauvres, et se pratiquaient de la façon la plus sommaire. Ceux-ci en effet meurent sans tant de façons, comme ils ont vécu.

Les esclaves et affranchis qui, appartenant à des grandes familles, ont été initiés à leur culte domestique, seront admis dans la sépulture de la famille (1).

Mais des pauvres, nul n'a souci. Au temps de la République, les esclaves vieux et malades sont exposés dans une île du Tibre. Le père de famille, dit Caton l'ancien, doit se débarrasser de ces vieux serviteurs comme de sa vieille ferraille.

Les *vespillones,* agents des pompes funèbres, appelés ainsi parce qu'ils opéraient le soir, transportaient nuitamment le cadavre de l'esclave, qui n'avait bien entendu pas été exposé, à la fosse commune, ou *pourrissoir* (*Puticoli*) des Esquilies, ou au bûcher commun, quand la crémation fut en usage (2).

---

(1) V. H. Wallon : *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité,* t. II, p. 210.

(2) Pour brûler les cadavres des pauvres, on les accumulait sur un bûcher de matières faciles à enflammer, en prenant soin toujours de mêler un cadavre de femme à dix corps d'hommes, pour accélérer, croyait-on, la combustion. (Macrobe, VII, 7).

Ceux toutefois qui ont laissé quelque petite somme pour leur sépulture (et cela faisait l'objet d'une préoccupation constante chez l'esclave et le pauvre, qui se privaient de tout pour avoir une modeste tombe après leur mort), ou ceux qui ont des proches ou des amis désireux de procurer à leurs Mânes une modeste demeure, ceux-là sont enterrés suivant les rites essentiels et indispensables. Portés par les *vespillones* dans un cercueil grossier en terre cuite (*arca*) (1), ou sur une civière (*sandapilla*) (2), ils sont rapidement inhumés ou brûlés. Après ces funérailles sommaires et misérables, avec un sacrifice à Cérès et un *silicernium* aussi pauvres, les assistants se séparent.

Ces funérailles modestes, dont le plus grand nombre était privé, suffisaient au repos de l'âme de ceux qui en étaient l'objet ; et c'est pour se procurer ce repos que, plus tard, les pauvres et les petits s'associeront et formeront des *collegia tenuiorum*, dont nous parlerons plus loin.

Quel contraste avec la sépulture des grands ! Quelle inégalité dans la mort ! La religion à Rome est aristocratique : elle n'existe que pour les patriciens, les puissants ; elle ne tient pas compte des pauvres et des petits. Et en effet, qu'ont besoin ces pauvres d'une sépulture ? Ils n'ont pas de *sacra privata*. Qui observera leur culte ? Qui fera des sacrifices sur leur tombe ? Ont-ils seulement une destinée future ? Ce sont plutôt des choses que des hommes. Dans Homère déjà, il n'y a d'autre vie que pour les héros. Dans la doctrine des Stoïciens, les âmes des sages doivent seules survivre à la mort. Sans doute, avec le progrès de la philosophie morale, des lois plus humaines

---

(1) Hor., I, *Sat.*, 8, 8.
(2) Suet., *Domitien*, 17. — Juvénal, *Sat.*, 8, 175.

allègeront la condition de l'esclave, du pauvre, et lui rendront un peu de sa dignité d'homme ; mais bien des siècles s'écouleront avant que le Christianisme le relève en face de la mort, honore sa sépulture, et lui ouvre comme au riche les espérances immortelles.

§ III

Règlement sur le deuil : le Deuil privé — le Deuil public. — Les fêtes publiques des Morts. Les *Dies parentales*, qui se terminent par le jour des Trépassés (*feralia*) et le banquet des *Caristia*. — Les *Lémuries*. — Les fêtes privées.

Il semble bizarre que le législateur se soit cru obligé d'intervenir pour fixer des limites au deuil des familles. Peut-être y avait-il là de grands abus. Toujours est-il que la loi fixe le temps du deuil, non pas pour l'imposer comme une obligation, mais pour en réprimer au contraire les excès : « *Annum feminis*, nous dit Sénèque, » *ad lugendum constituere majores, non ut tamdiu* » *lugerent, sed ne diutius* ». Une affliction immodérée semblait en effet indigne du caractère romain.

Déjà un règlement, qu'on faisait remonter à Numa, avait mesuré les mois de deuil à l'âge de ceux qu'on avait perdus. Aux termes de ce règlement, on ne devait pas porter le deuil d'un enfant de moins de trois ans ; on le portait, pour un enfant de trois à dix ans, autant de mois que l'enfant avait vécu d'années. Le maximum, pour tous les cas, était de dix mois.

Les sentences de Paul (1) nous montrent que la législation fut modifiée depuis sur ce point : un mois est accordé au deuil des enfants morts au-dessous de six ans ; — au-

(1) Liv. I, tit. 21, § 13.

dessus de cet âge, le deuil est d'un an pour les ascendants et descendants ; il est de huit mois pour les cognats du degré le plus proche ; de dix mois pour un mari. Mais ce deuil reste facultatif, en sorte que la peine de l'infamie, qui sert de sanction à la loi, atteint, non pas ceux qui s'abstiennent du deuil, mais ceux qui continuent à pleurer un mort au-delà du terme légal. Le deuil du mari seul est obligatoire pour la femme survivante.

Ce deuil des veuves fut d'abord borné à dix mois, et sanctionné, non pas par la nullité du mariage que la veuve aurait contracté dans cet intervalle, mais par la note d'infamie, qui atteignait la femme et son second mari, et s'il y avait lieu, leurs pères de famille respectifs (1). Le législateur avait ainsi voulu, dit Ulpien (2), prévenir la *turbatio sanguinis*, et l'incertitude de la paternité. Aussi ce délai de dix mois était-il abrégé, si la veuve était accouchée dans l'intervalle (3) ; elle pouvait alors se remarier immédiatement.

Une constitution des Empereurs Gratien, Valentinien et Théodose substitua au délai de dix mois celui d'un an ; ce qui, comme le fait observer M. Accarias, changea le caractère de la prohibition, et la fit reposer sur un motif de convenance tout autant que sur la crainte de la *turbatio sanguinis* (4). La sanction de cette prohibition, aux termes de la Constitution précitée, était, outre la note d'infamie, la perte pour la femme de tout ce qu'elle

---

(1) C'est-à-dire si les époux étaient soumis à la puissance paternelle, et que par conséquent les pères de famille eussent eu à donner leur consentement au mariage. — V. Loi 1, loi 11, § 4, *De his qui not. inf.*, III, 2. — Accarias, *Précis de Droit Romain*, I, p. 194, 2e édition.

(2) Loi 11, § 1, III, 2.

(3) Loi 11, § 2, *eod.*

(4) Loi 2, c. *De sec. nupt.* V. 9.

tenait de son mari, soit par acte entre-vifs, soit par testament; son incapacité *erga omnes* de recueillir par testament, et l'impossibilité de disposer de plus d'un tiers de ses biens au profit de son second mari (1).

Pendant la durée du deuil, les Romains s'abstiennent de sortir ; point de distractions bruyantes, point de festins ; point de vêtements blancs ; point de pourpre. Ils ne se revêtent que d'étoffes sombres (2).

Tel est aussi le caractère du deuil public (*Justitium*), quand il est décrété par le Sénat, pour la mort des grands personnages, ou à l'occasion de catastrophes, comme la défaite de Varron à Cannes. Pendant le *justitium*, les maisons restent fermées, les places publiques désertes ; le cours de la justice est interrompu (3), jusqu'à ce que l'accomplissement d'un vœu public, ou le commencement d'un lustre, ou encore un événement heureux vienne mettre fin à ce deuil.

Outre l'hommage du deuil rendu par chaque famille à ses morts, les Mânes de ceux qu'on avait perdus étaient l'objet d'un culte régulier, qui comprenait deux sortes de fêtes : les unes *publiques*, les autres *privées* (4).

I. — *Les fêtes publiques*, figurant au calendrier Romain, célébrées les mêmes jours par toutes les familles, pour rendre les Mânes favorables à la cité, étaient :

1° Les *Dies parentales* (5), ou jours consacrés aux morts : on les appelait aussi : *Dies caræ cognationis*, ou jours de la chère parenté. Ils duraient du 13 au

---

(1) Lois 1 et 2, C. *eodem.*

(2) Paul. *Sententes*, I, tit. 21, § 14.

(3) Tacite, *Ann.* II, 82.

(4) J. Marquardt und Th. Mommsen : *Rœmische Staats Verwaltung*, III, p. 298, 299.

(5) Ov. *Fast*, V. 546.

21 février, et se terminaient par la fête des *Feralia* (1), célébrée le 21 février. Au moment de clore l'année, les familles allaient déposer sur la tombe de leurs morts des fleurs, des aliments, une poignée de sel et de blé, et apaiser ainsi leurs Mânes (2). En ces jours, on ne pouvait faire de sacrifices que sur les tombeaux. Les autres cérémonies du culte étaient suspendues, les temples fermés, les mariages défendus, et les magistrats tenus de ne paraître en public que sans leurs insignes (3).

2° Le lendemain, 22 février, un Banquet réunissait dans chaque famille les parents et les alliés, pour les réconcilier, s'ils avaient quelque grief les uns contre les autres, ou en tous cas, resserrer entre eux les liens d'affection qui devaient les unir ; d'où le nom de *Caristia* donné à cette fête intime (4). « C'est le moment, dit » Ovide, où la Concorde se plaît à descendre parmi » nous ».

3° Enfin, les *Lémuries*, consacrées aux Lemures, ou âmes malheureuses, et par conséquent malfaisantes (5), se

---

(1) Cette fête tire son nom de ce qu'en ce jour, on portait *(ferre)* des offrandes aux Mânes, ou bien de ce qu'on immolait *(ferire)* des victimes. Festus, *Ep.*, p. 85 : « *Feralia diis Manibus sacrata* » *festa a ferendis epulis vel a feriendis pecudibus appellata* ». — Varron. De L. L. VI, 13 : « *Feralia ab inferis et ferendo, quod* » *ferunt tùm epulas ad sepulcrum, quibus jus ibi parentare* »

(2) Ovide, *Fast.* II, 531 sqq.

(3) Lydus, *De mens.*, 4, 24.

(4) Val. Max,, II, 1, 8. — Ov. *Fast*, II, 617 sqq. — Remarquons que, malgré le caractère privé des *feralia* et des *caristia*, où chaque famille honore ses morts à elle, et s'assied à un festin, dont tout étranger est exclu, il y a lieu cependant de considérer ces fêtes comme ayant un caractère public, car elles figurent au calendrier romain, et toutes les familles, à peu d'exceptions près, les célèbrent le même jour.

(5) Nonius, p. 135 : « *Lemures larvæ nocturnæ et terrificationes* » *imaginum et bestiarum.* »

célébraient pendant les nuits des 9, 11 et 13 mai. Il ne s'agissait plus, dans ces solennités, d'honorer les morts, mais de conjurer l'action malfaisante des Mânes irrités, au cas où quelque faute ou négligence aurait excité la colère de ces génies d'outre-tombe. Pendant ces fêtes, les temples étaient fermés, et on évitait de célébrer des mariages, par crainte superstitieuse (1). — On s'imaginait que, pendant les trois nuits des Lemuries, la porte du *mundus* (mot qui désignait spécialement dans l'ancienne langue religieuse la région des Mânes) (2), restait ouverte, et que par là les âmes des morts s'échappaient, n'ayant dans toute l'année que cette occasion de revoir la lumière. On disait que pendant les trois nuits des Lemuries, *mundus patet*, (3). Le monde des morts envahissait donc le monde des vivants ; et, pour écarter de sa maison le courroux des Mânes malheureux et les apaiser, le père de famille se levait au milieu de la nuit, et parcourait pieds nus sa maison, écartant du geste les terribles Lemures, ou Larves, et leur jetait des fèves noires, en criant : « Voilà ce que je donne aux esprits, et par » ces fèves je me rachète, moi et les miens. » En même temps, il frappait sur un bassin de cuivre, pour mettre en fuite ces êtres invisibles ; puis il se lavait les mains, et enfin prononçait la formule : « *Manes exite pater-*

---

(1) Ov., *Fast.*, V, 419-492.

(2) Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, Liv. III, chap. 4, page 154 ; — Festus, éd. Müller, p. 156 : « *Mundum*..... inferiorem « ejus partem consecratam diis Manibus. » — Servius, *ad Æn.*, III, 134 : « *aras Inferorum* (vocant) *mundos.* »

(3) Varron, dans Macrobe, *Saturn.*, I, 16 : « Mundus quum patet, » Deorum tristium atque inferum quasi janua patet. » — Festus, éd. Müller, p. 156 : « *Mundum ter in anno patere putabant*..... » *clausum omni tempore, præter hos tres dies, quos religiosos* » *judicaverunt, quod his diebus, ea quæ occulta religionis Deo-* » *rum Manium essent, in lucem adducerentur.* »

nis » (1). Après quoi il pouvait être tranquille, la colère des Lemures était conjurée, et sa maison purifiée de leur présence (2).

II. — A côté de ces fêtes publiques de deuil, il y avait les *fêtes privées*, appelées aussi *parentalia*, célébrées par chaque famille en l'honneur de ses morts, à certains jours fixés par elle, et qui ne figuraient pas au calendrier (3).

Parmi ces fêtes privées, il faut citer la *fête des Roses*, *rosaria* ou *rosalia* (4), fête intime, qu'on célébrait en mai ou juin, et consistant en un banquet, pendant lequel on distribuait des roses aux convives, et on plaçait également des roses sur le tombeau.

Dans certaines familles, on faisait en l'honneur d'un mort quatre sacrifices et offrandes solennelles par an : au jour de sa naissance, — pendant les *dies parentales*, — à la *fête des Roses*, — et à la *fête des Violettes* (5).

Dans d'autres familles, ces offrandes et sacrifices se faisaient tous les deux mois (*alternis mensibus*) (6).

A chacun de ces jours de fête, on apportait aux Mânes

---

(1) Ov., *Fast.*, V, 420, sqq.

(2) Nonius, p. 135 : « Varro de vitâ populi romani libro primo : » Quibus temporibus in sacris fabam jactant noctu ac dicunt se » demonios domo extra januam ejicere. »

(3) V. J. Marquardt und Th. Mommsen : *Rœmische Staatsverwaltung*, III, p. 298.

(4) Orelli, 4084.

(5) Orelli-Henzen : 4107-4420, 7321. — *Marini Atti*, p: 639 : « *ut..* « *quodannis die natalis sui et rosationis et violæ, et parenta-* « *libus memoriam sui sacrificiis quater in annum factis cele-* » *brent.* »

(6) Modestin : l. 44, Dig. *De manum., test.* XL, IV : « ...Saccus » servus meus et Eutychia et Hirene ancillæ meæ, omnes sub hac » conditione liberi sunto, ut monumento meo alternis mensibus » lucernam accendant, et solemnia mortis peragant. »

des morts des offrandes funèbres (*inferiæ*), qui se composaient de libations d'eau, de vin, de lait chaud, de miel et du sang des victimes (brebis noires, porcs et bœufs) (1), d'huiles parfumées, d'encens. On parait les tombeaux de fleurs (2) et de couronnes ; on allumait des lampes sur le monument, et l'on servait deux repas, l'un sur le tombeau, l'autre à l'intérieur. Ces repas comprenaient notamment des fèves, des œufs, des lentilles, du sel, de la bouillie de fèves, du pain et du vin (3).

(1) Virg., *En.*, V, 96 sqq.

(2) Ovide, *Fast.*, II, 539. — Suet., *Nero*, 57. — Virg., *En.*, V, 79 — VI, 884.

(3) V. J. Marquardt und Th. Mommsen : op. cit., III, p. 299 et 300.

CHAPITRE III

CURATOR FUNERIS ET ACTIO FUNERARIA

§ I

A qui incombe la charge des funérailles.

Avant tous, les funérailles sont à la charge de ceux que le défunt a désignés par son testament pour lui rendre ces derniers devoirs. La loi 12, § 4, Dig. *De religiosis* nous dit en effet : « *Funus autem eum facere oportet, quem* » *decedens elegit* ». A Rome, il n'était pas rare que le testateur, non seulement eût ainsi choisi la personne qui devait conduire ses funérailles (*curator funeris*), mais qu'il eût fixé la somme qu'il y voulait consacrer, et réglé en détail leur appareil ainsi que la construction de son tombeau. Mais il n'était pas rare non plus que, par négligence ou par avarice, le *curator funeris* ou les héritiers, ne missent pas un grand zèle à accomplir ces dernières volontés du défunt. C'est qu'aussi certains testateurs, dans leur folle ambition d'attirer encore une fois sur eux l'attention par le luxe inouï de leur sépulture, écrivaient pour cela dans leur testament des clauses insensées. Il arrivait souvent que, outre la magnificence déployée à leurs obsèques, ou dans la construction de leur tombeau, ces vaniteux prodigues imposaient à leurs héritiers d'enterrer avec eux des sommes considérables en or ou en argent, des bijoux, des meubles et des habits précieux. En présence de ces folies, la loi autorisait les héritiers à ne pas respecter la dernière volonté des mourants. Ces

prodigalités ne convenaient pas à la sévère économie romaine, et la Loi des XII Tables déjà s'efforçait de les prohiber. Papinien n'hésite pas à déclarer ces clauses sans valeur et nullement obligatoires (1).

Il arrivait souvent qu'en désignant son *curator funeris*, le testateur lui attribuait ou lui faisait remettre une certaine somme pour couvrir les frais de ses funérailles. Le *curator* n'aura, bien entendu, droit à cette somme, qu'autant qu'il remplira sa mission (2). Si, après avoir reçu la somme fixée par le défunt, il s'abstient de conduire les funérailles, les héritiers auront contre lui l'action *de dolo* pour le forcer à restitution. Loi 14, § 2. *Dig. De religiosis.* « Si cui funeris sui curam testator mandave» rit, et ille, accepta pecunia, funus non duxerit, *de* » *dolo* actionem in eum dandam Mela scripsit ». Et Ulpien, sans être affirmatif, exprime l'opinion que le Préteur agissant en vertu de son *imperium* aura le droit de contraindre le *curator funeris* à procéder aux funérailles : « *Credo tamen et extra ordinem eum a præ*» *tore compellendum funus ducere* ».

Dans le cas où le *Curator funeris*, après avoir fait les frais des funérailles, n'aurait pas dépensé entièrement la somme qui lui a été remise à cet effet, le jurisconsulte Scœvola décide que les héritiers pourront réclamer le reliquat (3). Mais par quelle action ? Le texte n'en indique aucune ; il faut donc la rechercher.

D'abord, nous supposons ici, bien entendu, qu'une somme a été remise au *curator funeris* exclusivement en vue des funérailles, et sans qu'il y ait eu, de la part du défunt, une intention de gratification. Il est clair que,

---

(1) Loi 113, § 8, Dig., *De legatis*, XXX.
(2) Loi 12, § 5, Dig. *De religiosis.*
(3) Loi 88, § 1, Dig. XXXI.

s'il s'agissait, par exemple, d'un legs fait à quelqu'un, à condition de conduire les funérailles du testateur, et d'en payer les frais sur le montant du legs, le légataire, après avoir accompli la charge dont le legs était grevé, profiterait du surplus, et qu'il ne serait pas question de restitution aux héritiers.

Toute idée de gratification écartée, nous rencontrons d'abord une hypothèse qui n'offre pas de difficulté : c'est celle où le *curator funeris* est un *cohéritier*. Dans ce cas, c'est par l'action *familiæ herciscundæ* que ses cohéritiers lui feront verser à la masse le reliquat de la somme qui lui a été remise ; car ce reliquat est indivis entre eux ; il fait partie de l'actif héréditaire. — Observons cependant que, si les héritiers avaient déjà procédé, par l'action *familiæ herciscundæ* au partage des biens de la succession, ils ne pourraient plus agir par la même action pour réclamer le reliquat. Ils devraient recourir à l'action *communi dividundo*. Car, ainsi que le fait remarquer M. Accarias (1), « l'action *familiæ hercis-*
» *cundæ* ne s'exerce pas deux fois relativement à la
» même hérédité, et cela, parce que en agissant une pre-
» mière fois, les cohéritiers ont épuisé les droits attachés
» à cette qualité, et que désormais, ils ne sont plus
» copropriétaires à titre universel. (L. 20, § 4, *Fam.*
» *hercisc.*) » (2).

---

(1) M. Accarias : *Précis de droit romain* : tome II, p. 1034, note 1, 2°, — 3e édition.

(2) Si les cohéritiers avaient commencé par partager la succession au moyen de l'action *communi dividundo*, qu'ils peuvent employer de préférence à l'action *familiæ herciscundæ* (loi 44, pr. *Fam. hercisc.* — Loi 34, *Pro socio*, XVII, 2), ils pourront se servir pour réclamer le reliquat, soit à nouveau de l'action *communi dividundo*, soit de l'action *familiæ herciscundæ*, puisqu'ils n'auront pas encore épuisé les droits attachés à leur qualité de cohéritiers.

Si nous supposons maintenant que le *curator funeris* ne soit pas un cohéritier, quelle action les héritiers exerceront-ils contre lui ? Et d'abord demandons-nous d'où provient la double obligation du *curator funeris*, de conduire les funérailles, et de restituer l'argent non employé ? Aucun contrat de mandat n'est intervenu et n'a pu intervenir entre lui et le défunt : il y a là une impossibilité juridique, le mandant n'existant plus. — Il n'y a pas davantage de contrat de mandat entre les héritiers et le *curator funeris,* puisque les héritiers ne font qu'exécuter la volonté du défunt ; ce n'est pas eux qui chargent le *curator* de conduire les funérailles ; c'est plutôt le défunt par leur organe. — Aussi, le *curator,* tant qu'il n'a pas reçu l'argent, n'est nullement obligé. Il peut décliner la mission que le testateur lui a confiée. C'est la remise des deniers affectés à un objet déterminé, la *datio ob rem*, qui fait naître les obligations du *curator funeris* envers les héritiers.

Partant de là, on a formulé une opinion que nous ne croyons pas tout à fait exacte (1) : « Le *curator funeris,* » a-t-on dit, reçoit une somme d'argent pour la dépenser » entièrement, pour l'employer à un objet déterminé. » S'il ne dépense pas toutes les sommes qui lui ont été » remises, il n'exécute pas son obligation, au moins pour » une partie, et il doit la restitution de ce qui reste entre » ses mains. Cette restitution sera demandée par une » *condictio causa data causa non secuta.* On ajoute » qu'il y aura lieu à la *condictio causa data causa non* » *secuta* seulement dans les cas où la bonne foi du *cura-* » *tor funeris* sera évidente. Dans le cas contraire, si le » *curator* est de mauvaise foi, le fait de s'approprier

(1) V. J. Fayout, *Du jus fun.* en Droit romain.

» les sommes destinées aux funérailles constitue une » sorte d'abus de confiance, et c'est l'action *de dolo* qui » sera donnée aux héritiers. »

Nous ne croyons pas qu'on puisse user ici d'une *condictio causa data causa non secuta* fondée sur l'inexécution partielle de l'obligation. En effet, de deux choses l'une :

Ou bien le *curator funeris*, ayant reçu les deniers affectés aux funérailles, a, soit par dissimulation, soit en réduisant le luxe de la pompe funèbre, contrairement à la volonté du défunt, réalisé sur la somme des économies, avec l'intention de se les approprier ; alors il a détourné une partie de l'argent de sa destination, il est de mauvaise foi, et cette hypothèse doit être assimilée à celle que nous avons examinée plus haut, à savoir que si le *curator funeris* ayant reçu les deniers ne procède pas aux funérailles, il est passible de l'action *de dolo*.

Ou bien, il a consciencieusement rempli sa mission, il a fait au défunt les funérailles demandées par lui ; mais, tous frais payés, un reliquat lui reste entre les mains, parce que le défunt a estimé trop haut le prix de ses funérailles, ou bien a voulu que le *curator* eût largement de quoi satisfaire à toutes les dépenses. Dans ce cas, de quelle action se serviront les héritiers pour réclamer le reliquat ? Sera-ce de la *condictio causa data causa non secuta ?* Evidemment non. On ne peut prétendre en effet que le *curator* n'a pas rempli son obligation, même pour partie. Il l'a remplie complètement, aussi complètement que l'a voulu le défunt. Seulement, le reliquat qu'il a entre les mains, il le détient sans cause ; car la cause pour laquelle on lui avait remis les deniers qui le composent a cessé d'exister, ou mieux n'a jamais existé, puisque c'était un argent inutile, qui n'aurait pas dû être versé entre ses mains. C'est donc par la *condictio sine causâ* que les héritiers réclameront le reliquat.

Nous ne concevrions l'emploi de la *condictio causa data causa non secuta*, que dans l'hypothèse assez invraisemblable, il faut l'avouer, où le *curator* aurait de bonne foi restreint la dépense, et fait ainsi sur la somme à lui versée des économies au profit des héritiers, quitte à ne pas accomplir entièrement la volonté du défunt. Dans ce cas, il y aurait inexécution partielle, sans que le *curator* fût de mauvaise foi. Mais alors il est difficile de comprendre qu'il se laisse actionner pour restituer le montant des économies qu'il a faites pour le compte des héritiers, et notre question, dans cette hypothèse, est sans intérêt.

Lorsque le défunt n'a pas nommé de *curator funeris*, ce sont les héritiers institués qui doivent prendre soin des funérailles ; s'il n'y a pas d'héritiers institués, ce sont les héritiers *ab intestat ;* s'il n'y en a pas, le premier venu peut y pourvoir (1).

Dans le cas où personne ne se présente pour procéder à la sépulture d'un mort, le préteur, ou même le magistrat municipal doit y suppléer, en chargeant un *designator* d'organiser les obsèques. Il fixe la somme à y employer, selon la fortune et le rang du défunt (2). On paye les frais, dit Ulpien (3), avec l'argent qui se trouve dans la succession, et s'il n'y en pas, en vendant les choses sujettes à se détériorer, ou encore en recouvrant des créances (4), ou en donnant en gage des objets précieux appartenant à la succession.

---

(1) Loi XII, § 4, *in fine*. Dig., *De religiosis*, XI, VII : « Sin autem » de hac re defunctus non cavit, nec ulli delegatum id munus est, » scriptos heredes ea res contingit ; si nemo scriptus est, legiti- » mos, vel cognatos quosque suo ordine, quo succedunt. »

(2) Loi XII, §§ 5 et 6, *ibid.*

(3) Loi XII, § 6, *ibid.*

(4) Loi XIII, *ibid.*

§ II

Actio funeraria : Caractères de cette action. — Privilège attaché à la créance dont elle garantit le remboursement. — A qui elle appartient. — Contre qui elle peut être exercée. — Ses effets.

Dans les précautions mêmes qu'avait prises la loi romaine, afin d'assurer une convenable sépulture aux défunts qui ne laissaient ni héritiers, ni parents pour leur rendre les derniers devoirs, on retrouve la religion de Rome envers les morts. C'est un devoir pour un bon citoyen de suppléer en ce cas à la famille. Car il importe à la religion nationale, au repos des vivants comme au bonheur des morts, à la décence et à la salubrité publique, que les morts ne restent pas sans sépulture.

Si donc quelqu'un s'est chargé sans titre ni mandat de rendre à un défunt les derniers devoirs, il est juste de lui assurer par une action spéciale et privilégiée le remboursement de ses frais ; et c'est en même temps le moyen le plus sûr et le plus efficace d'assurer l'ensevelissement des morts. C'est ce que fit le préteur, en créant en faveur du *curator funeris* l'action *funeraria* (1).

Il fallait ici en effet, avec le formalisme de la jurisprudence romaine, une action spéciale pour sanctionner une obligation d'un genre particulier. Car s'il n'est pas douteux que la dette existe, à qui faut-il en réclamer le paiement ? Sera-ce à l'héritier ? Mais il se peut faire qu'il n'y ait pas d'héritier ; par exemple, tous les héritiers *externes, volontaires,* ont répudié la succession, parce qu'elle est insolvable. — D'autre part, à quelle

---

(1) « Sic enim fieri, ne insepulta corpora jacerent. » (L. 12, § 3, *De Relig.*)

espèce d'obligation reconnue par la loi pourrait-on assimiler cette dette des frais funéraires ? — Contre qui et à quel titre pourra-t-on en poursuivre le remboursement ?

En considérant que c'est au mort, et non à l'héritier qu'ont profité les frais funéraires, les jurisconsultes romains n'ont pas hésité à établir un rapport contractuel entre le défunt et le créancier de ces frais. Ce principe est inscrit au Digeste, en tête même du titre *De Religiosis :* « *Qui propter funus aliquid impendit cum defuncto* » *contrahere creditur, non cum herede.* » Cette dette est donc essentiellement une dette du défunt : elle grève son héritage. Son patrimoine doit y être affecté, comme il l'est au paiement des autres dettes : « *De suo testa-* » *torem satius est funerari* (1). *Sic fieri ne quis de* » *alieno funeretur* (2). ». C'est comme telle que cette dette héréditaire passe aux héritiers. Ainsi, il y aura toujours quelqu'un qui répondra du remboursement des frais funéraires : ce sera la succession.

Cette première difficulté aplanie, il fallait rechercher de quelle nature était l'acte ou le lien juridique, qui était censé être intervenu entre le défunt et le *curator funeris*. Il était naturel d'y voir quelque chose de très analogue au quasi-contrat de gestion d'affaires. En effet, ce rapprochement fut fait par les jurisconsultes, notamment par Labéon et Ulpien (3). Mais ce n'est là qu'un simple rapprochement, qui ne doit amener dans l'esprit aucune confusion entre l'action *funeraria*, et l'action *negotiorum gestorum contraria*. Ces actions sont différentes, comme elles portent des noms différents. L'action *negotiorum gestorum contraria* naît du quasi-

(1) *Eodem.*
(2) Loi 14, § 13, *De Religiosis.*
(3) L. 14, § 1, *De Relig.*)

contrat de gestion d'affaires ; elle est fondée sur un motif d'intérêt privé ; elle est générale ; c'est une arme entre les mains du gérant pour faire valoir tous droits nés à son profit de la gestion, de quelque sorte qu'elle ait été. — L'action *funeraria* naît pour le *curator funeris* d'une cause juridique spéciale, que les jurisconsultes n'ont pas pu faire rentrer dans un des types de contrats ou quasi-contrats reconnus par la loi romaine ; elle est fondée sur un motif d'ordre public ; elle est spéciale, créée pour une hypothèse particulière ; et « ce qui prouve bien, dit » M. Accarias (1) qu'elle n'est pas une simple copie de » l'action *negotiorum gestorum contraria*, c'est qu'on » la donne même à celui qui a fait enterrer le défunt » nonobstant l'opposition de l'héritier. »

Caractères de l'action funeraria. — Après ces observations préliminaires, il nous faut examiner les caractères de l'action *funeraria*.

1° C'est une action *in factum*, prétorienne. *Prætor ait* : « *Quod funeris causâ sumptus factus erit, ejus* » *recuperandi nomine, in eum, ad quem ea res per-* » *tinet judicium dabo.* » (Loi 12, § 2, *De Relig.*).

2° C'est une action *de bonne foi* : « *Hæc actio, quæ* » *funeraria dicitur, ex bono et æquo oritur*» (2). Le juge y pourra tenir compte de l'intention qu'avait le *curator* en conduisant les funérailles, de la bonne ou mauvaise foi des parties, des circonstances de la cause, de la fortune du défunt, n'ayant d'autre règle à suivre ici, ni d'autre limite à son pouvoir, que l'équité.

3° C'est une action *subsidiaire* : c'est-à-dire qu'elle n'est donnée qu'à défaut de toute autre action. C'est ainsi

---

(1) M. Accarias, *Précis de Droit romain*, tome II, p. 594, n. I.
(2) Loi 14, § 6, Dig., *De Relig.*

que, si c'est un cohéritier qui a avancé les frais des funérailles, et que le partage de la succession ne soit pas encore intervenu entre ses cohéritiers et lui, le préteur ne lui donnera pas l'action *funeraria*, car il en a une autre, l'action *familiæ herciscundæ*, qui lui permettra d'obtenir son remboursement (1). Si le partage de la succession était déjà effectué quand le cohéritier *curator* veut agir, le préteur lui donnera l'action *funeraria;* car, ainsi que nous l'avons déjà rappelé plus haut, l'action *familiæ herciscundæ* a été épuisée lors du partage (2).

4° Elle est *perpétuelle*. Un texte nous le dit formellement : « *Hæc actio non est annua, sed perpetua;* » c'était, il nous semble, inutile à dire. En effet, une distinction indiquée par le jurisconsulte Paul (3) et mise en lumière par M. Accarias (4), nous enseigne que, parmi les actions prétoriennes, telles actions sont perpétuelles ou annales, selon qu'elles imitent le droit civil, ou le combattent. Or, notre action ne combat pas évidemment le droit civil, elle l'imite plutôt ; elle devait donc être perpétuelle. Il est vrai que l'on aurait pu aussi classer notre action, peut-être plus justement, au nombre de celles qui *complètent le droit civil*. Or, pour celles-là, M. Accarias, s'appuyant du témoignage de Cassius, enseigne que la perpétuité est la règle, mais que cette règle n'est point absolue ; c'est à cause de cela peut-être que le texte précité, pour éviter toute controverse, établit expressément la perpétuité de notre action.

5° L'action *funeraria* est transmissible aux héritiers et contre les héritiers, puisqu'elle est *rei persecutoria*.

---

(1) Loi 14, § 12, Dig., *De Relig.*

(2) A moins encore ici que les cohéritiers aient agi en partage par l'action *Communi dividundo*.

(3) Loi 35, pr. Dig., XLIV, VII.

(4) M. Accarias, *Précis de Droit romain*, II, p. 1288.

A qui appartient l'action funeraria? — Elle est accordée à quiconque, parent ou étranger, sans y être obligé, ou obligé seulement en partie, a fait les frais de la sépulture, et veut s'en faire indemniser : « *Quod* » *funeris causâ sumptus factus sit, ejus recupe--* » *randi nomine, in eum, ad quem ea res pertinet,* » *judicium dabo* (1) ». L'édit, comme on le voit, est rédigé de la façon la plus large.

Il existe cependant une condition indispensable à la délivrance de l'action *funeraria* : c'est que le *curator funeris*, au moment où il a fait les frais des funérailles, ait eu l'intention de se les faire rembourser plus tard. La Loi 14, § 7, de notre titre *de Religiosis* établit cette condition avec une subtilité dans les détails de laquelle il ne nous est pas nécessaire d'entrer. Tout se réduit, à ce sujet, à une question d'intention, par conséquent à une question de fait, que le magistrat aura à trancher. Pour éviter cette difficulté, d'ailleurs, Ulpien engage la personne qui se chargera des funérailles d'un mort, à déclarer dès l'abord devant témoins dans quelle intention elle agit, si elle accomplit cette tâche par un pur sentiment de piété, *pietatis gratiâ*, ou si elle a l'intention de réclamer plus tard le remboursement de ses dépenses : « *Oportebit igitur testari quem, quo animo funerat,* » *ne postea patiatur quæstionem* ». Dans le premier cas, on lui refusera l'action *funeraria*, dans le second cas, on la lui accordera.

Ulpien fait remarquer dans le paragraphe suivant que la déclaration, dont nous venons de parler, peut parfois tourner au détriment de ceux qui la font, et indique le moyen d'éviter ce danger. Il suppose qu'une hérédité étant

---

(1) Loi 12, § 2, Dig., *De Relig.*

insolvable, les enfants du défunt ou les héritiers institués par lui, en se disposant à lui rendre les derniers devoirs et à conduire ses funérailles, redoutent cependant que l'accomplissement de ce devoir ne soit considéré comme un acte d'immixtion, et n'entraîne pour eux une déchéance du *jus abstinendi*, ou une acceptation forcée de la succession. Cette crainte était sans fondement, puisque Ulpien lui-même déclare que le fait d'ensevelir un mort n'est pas considéré par la loi romaine comme un acte d'immixtion. Quoi qu'il en soit, et pour plus de sûreté, les héritiers déclaraient devant témoins que, s'ils se chargeaient des funérailles, c'était uniquement *pietatis gratiâ*, voulant dire qu'ils n'entendaient pas par là s'immiscer dans les affaires de la succession. Cette déclaration, interprétée dans un autre sens, leur faisait ensuite refuser l'action *funeraria*, quand ils auraient désiré se faire rembourser les frais des funérailles. Pour éviter ce danger, Ulpien leur conseille, lors de leur déclaration devant témoins, de préciser leur pensée, et de faire une réserve expresse, afin qu'on ne puisse plus interpréter faussement leur volonté : « *Plenius igitur eos testari* » *oportet, ut sumptum possint servare.* »

Telle était la seule condition nécessaire pour obtenir l'action *funeraria* : n'avoir pas agi *pietatis gratiâ*. Cependant l'hypothèse suivante fait, suivant Ulpien, exception à ce principe :

Une personne, se croyant héritière d'un mort, fait ses funérailles ; puis, elle s'aperçoit de son erreur ; le véritable héritier intente contre elle la *petitio hereditatis*, et triomphe. Les jurisconsultes se demandent si elle pourra au moins intenter l'action *funeraria*. Trebatius et Proculus la lui refusent, sous prétexte qu'au moment où elle a fait les frais des funérailles, elle les faisait pour son compte personnel, et sans avoir l'intention d'en demander

le remboursement *pietatis gratiâ*. Ulpien, considérant le caractère de bonne foi de notre action, pense au contraire que cette personne, héritière dépossédée, pourra faire valoir qu'il y avait erreur de sa part, que si elle ne s'était pas crue appelée à la succession, elle aurait laissé au véritable héritier la charge des funérailles ; et il lui donne l'action *funeraria* (1). Paul la donne aussi, mais la donne *utile* (2).

Parfois il arrivera que le *curator funeris* se sera chargé des funérailles, malgré l'opposition de l'héritier. L'action *funeraria* lui sera accordée malgré cela, pourvu, bien entendu, qu'il n'ait pas agi *pietatis gratiâ*. On s'écarte donc ici absolument des règles de l'action *negotiorum gestorum contraria*, qu'on refuse au gérant d'affaires ayant agi au mépris d'une opposition du *Dominus*. Labéon et Ulpien posent en principe qu'en cette matière les difficultés doivent être résolues, d'après l'équité, et non d'après les règles ordinaires de la gestion d'affaires : « *Justum enim judicem, non meram negotiorum* » *gestorum actionem imitari, sed solutius æquitatem* » *sequi* (3). »

Un texte à notre titre (4) nous montre que parfois l'action *funeraria* appartiendra à quelqu'un qui n'a pas fait les funérailles, et sera refusée à celui qui les a faites. Ce texte suppose qu'une personne a donné à une autre mandat de faire des funérailles, dont la charge ne lui incombe pas ; le mandataire s'acquitte de sa fonction ; pour se faire rembourser les frais, il ne pourra pas agir par l'action *funeraria ;* car il en a une autre, l'action

---

(1) Loi 14, § 11, *De Relig.*
(2) Loi 32, *pr.*, *eod.*
(3) Loi 14, § 13, *De Relig.*
(4) Loi XIV, § 15, *eod.*

mandati contraria ; et nous savons que l'action *funeraria* est subsidiaire. C'est au mandant qu'appartiendra l'action *funeraria ;* et cela, sans qu'on distingue entre le cas où il a désintéressé le mandataire, et celui où il ne l'a pas fait : « *Qui mandato alterius funeravit, non habet » funerariam actionem, sed is scilicet qui mandavit » funerandum. sive solvit ei, cui mandavit, sive de- » bet.* » C'est là, comme le fait observer M. Fayout (1), une remarquable dérogation au principe de *non-représentation.* En effet, malgré les atténuations successives qu'a subies ce principe, d'abord de la part du droit prétorien, ensuite de la part des jurisconsultes eux-mêmes, il n'a jamais disparu complètement à Rome. On a bien fini par admettre que le mandant deviendrait directement créancier ou débiteur des tiers qui avaient traité avec le mandataire, qu'il pourrait les poursuivre et serait passible de leurs actions, en passant par dessus la tête du mandataire. Mais ce qu'on n'a jamais admis, c'est que le mandataire dans tout ceci ne serait pas lui-même créancier ou débiteur des tiers avec qui il a traité ; le mandataire a toujours pu poursuivre ces tiers, et être poursuivi par eux. Notre hypothèse contient donc bien une dérogation au principe de *non-représentation,* puisque non seulement le mandant a l'action *funeraria,* mais que le mandataire ne l'a pas.

Le même texte examine ensuite le cas où le mandat a été donné par un pupille, *sine auctoritate tutoris*, et imagine à ce sujet deux hypothèses distinctes : celle où le pupille est héritier du défunt ; ensuite celle où la charge des funérailles ne lui incombe pas. Dans la première hypothèse, celle où le pupille est héritier, notre texte

---

(1) *Du Jus sepulcri en Droit romain.*

déclare que le *curator funeris* aura contre le pupille l'action *funeraria*. En effet, le pupille ayant agi sans l'*auctoritas* de son tuteur, n'est pas lié par ce qu'il a fait, et le *curator funeris* ne saurait exercer contre lui l'action *mandati contraria*. Mais, d'autre part, il serait injuste de laisser le *curator* dénué de tout moyen de recouvrer le montant de ses dépenses, tandis que le pupille se serait enrichi indûment. Notre texte lui donne à cet effet l'action *funeraria,* mais en exigeant que la succession suffise au paiement des frais funéraires (c'est ce que le texte veut faire entendre par le mot : *solvendo*). Car cette action ne lui permettra d'obtenir que la valeur du profit réalisé par le pupille ; par conséquent il ne pourra l'intenter qu'autant que la succession l'indemnisera en tout ou en partie, mais sans rien prétendre sur les biens personnels du pupille, ce qui aurait pour résultat de l'appauvrir. La seconde hypothèse est celle d'un pupille qui a donné mandat à un tiers, sans l'*auctoritas* de son tuteur, d'ensevelir un mort, dont les funérailles ne sont pas à sa charge. Le tiers n'a aucun recours contre le pupille, qui n'est aucunement obligé, et qui n'a réalisé aucun profit. Notre texte accorde au *curator funeris* contre l'héritier l'action *funeraria ;* car il serait injuste, dit-il, que l'héritier réalisât par là un profit. Seulement, comme on ne se trouve pas exactement dans le cas pour lequel l'action *funeraria* a été créée, ce ne sera pas l'action *directa,* mais *utilis,* qui sera donnée.

Contre qui peut être exercée l'action funeraria ?— Contre celui à qui incombe la charge des obsèques : « *Datur hæc actio adversus eos, ad quos funus perti-* » *net* » (1). Le principe est que le mort doit être enterré

(1) Loi 14, § 17, *De relig.*

de suo, aux frais de l'hérédité. Aussi l'action *funeraria* est-elle donnée par le préteur contre les héritiers, les *bonorum possessores*, tous ceux qui recueillent le patrimoine du défunt, en totalité ou en partie, pourvu que ce soit à titre universel, puisque ce sont eux qui, recueillant l'actif, doivent acquitter le passif.

Toutefois, les jurisconsultes, poussant jusqu'au bout le principe que les frais des funérailles sont une dette qui doit être payée sur les biens du défunt (1), ont accordé dans certains cas l'action *funeraria* contre de simples successeurs à titre particulier, et ne représentant pas le défunt. Ainsi ont-ils fait, par exemple, à l'endroit de la femme mariée, dont les funérailles doivent être payées par ceux auxquels revient sa dot, c'est-à-dire son mari ou son père, ou le tiers constituant, qui a stipulé le retour de la dot (2), bien que chacun d'eux ne réalise là qu'une acquisition à titre particulier. Ici, la dot de la femme est considérée comme un véritable patrimoine, sur lequel doit être prélevée la dette de ses funérailles : « *Æquissimum enim visum est veteribus, mulieres,*

---

(1) Dans le droit antique des Hindous, où il faut toujours remonter comme aux sources de la civilisation pour tous les peuples de la race aryenne, le droit d'héritage repose tout entier sur l'observation scrupuleuse de la liturgie envers les morts. — Du reste on retrouve dans le droit Hindou toutes les grandes conceptions juridiques du droit successoral romain. (H. Sumner Maine, *Etudes sur l'Ancien droit,* p. 80).

(2) Nous ne parlons pas ici des héritiers de la femme, qui cependant recueilleront souvent sa dot. En effet, ils la recueilleront en qualité d'héritiers, donc par un mode de transmission à titre universel ; par conséquent, la dérogation que nous signalons ici ne s'applique pas à eux ; ils supporteront la charge des frais funéraires, comme tous successeurs à titre universel du défunt.

» *quasi de patrimoniis suis, ita de dotibus funerari* » (1).

Ainsi, le mari garde-t-il la dot, il sera passible de l'action *funeraria*. Doit-il la restituer au père (*Dot profectice*), ou en général au constituant, quel qu'il soit, (*Dot adventice recepticia*), tant qu'il ne l'aura pas restituée, il sera passible de l'action *funeraria*, sauf, au moins en ce qui concerne le père de la femme, et probablement aussi vis-à-vis du tiers constituant, à retenir, lors de la restitution, le montant des frais funéraires. — Quand il aura restitué la dot, l'action *funeraria* sera donnée contre le père, ou le constituant.

Les textes prennent soin de nous dire qu'une convention intervenue entre le mari et le constituant ne saurait modifier notre règle : par exemple (dit la Loi 20 *principio* à notre titre *De religiosis*) le constituant de la dot a stipulé que, lors de la mort de la femme, les deux tiers de la dot lui seraient rendus, et que le mari garderait le troisième tiers, sans que ce dernier contribuât en rien aux frais des funérailles de sa femme. L'action *funeraria* sera-t-elle donnée contre le mari ? Il faut distinguer. Si c'est le constituant lui-même qui a fait les frais des funérailles, il ne pourra naturellement pas agir contre le mari ; on lui opposerait la convention où il est partie. Mais si c'est un tiers qui s'est chargé de ce devoir, il pourra agir contre le mari par l'action *funeraria*. Notre texte donne cependant de cette solution un mauvais motif, ainsi que le fait remarquer très justement M. Fayout (2). Il justifie sa décision par cette considération, que l'action

---

(1) Loi 16. Dig., *De relig.* — Loi 18, *eodem* : « Impensa enim » funeris, æs alienum dotis est. »

(2) M. Fayout, *op. cit.*, p. 92.

funeraria est d'ordre public, et que par conséquent aucune convention particulière n'en peut modifier les règles. Ce motif ne signifie rien. Pourquoi, s'il en était ainsi, la loi considérerait-elle comme valable, ainsi qu'elle le fait, la convention intervenue entre le constituant et le mari ? La vraie raison est que cette convention est, à l'égard du tiers qui a fait les frais des funérailles, une *res inter alios acta, quæ aliis neque nocere neque prodesse potest.* On ne peut opposer à ce tiers une convention à laquelle il est resté complètement étranger ; elle ne peut produire ses effets qu'à l'égard de ceux qui l'ont faite.

Lorsque les deux époux meurent au même instant, par exemple, dans un même accident, sans qu'on puisse savoir lequel des deux a survécu, la femme, comme l'enseigne M. Accarias, (1) est réputée morte *in matrimonio;* donc ses héritiers n'ont pas le droit de réclamer la restitution de sa dot, puisque la femme n'a pas eu elle-même ce droit. La dot est restée au mari, — soit définitivement, s'il n'était obligé de la restituer à personne ; elle passe dans ce cas à ses héritiers ; et c'est pourquoi la loi 32 § 1 à notre titre donne contre eux l'action *funeraria* ; — soit à charge de restitution au père de la femme ou au constituant quel qu'il soit ; et alors cette obligation de restituer, qui a pesé un instant de raison sur le mari présumé survivant, passe à ses héritiers. Dans ce cas, nous croyons que l'action *funeraria* ne pourrait être dirigée contre les héritiers du mari, qu'autant qu'ils n'auraient pas encore opéré la restitution ; s'ils l'ont déjà opérée, c'est contre le père ou le constituant que devrait être dirigée l'action *funeraria.*

---

(1) M. Accarias, *op. cit.*, II, p. 1048, note 1, 1°.

Si c'est le père de la femme qui a soldé les frais de ses funérailles, il pourra demander immédiatement à son gendre le remboursement de ces frais, sans attendre la restitution de la dot : mais ce n'est pas l'action *funeraria* qu'il exercera : c'est l'action *de dote*, probablement parce qu'on considérait qu'il réclamait par là une portion de la dot. Le caractère subsidiaire de l'action *funeraria* nous apparaît encore ici d'une façon très nette (1).

Dans le cas où la dot est trop minime pour payer complètement les funérailles, les textes décident que c'est le père de la femme qui supportera le surplus (2). S'il n'y a pas de dot, le père supportera tous les frais funéraires (3).

Nous avons raisonné jusqu'à présent comme si la dot constituait les seuls biens de la femme. Mais il faut remarquer que si la femme était émancipée, elle pouvait avoir à côté de sa dot un véritable patrimoine. Elle laissait dans ce cas deux masses de biens, sa dot et sa succession, qui devaient contribuer toutes deux aux frais funéraires, proportionnellement à l'importance respective de l'une et de l'autre. Il y avait donc une contribution à établir entre les héritiers de la femme, d'une part, et d'autre part son mari qui gardait la dot, ou son père qui la reprenait (4).

De même, s'il n'y avait pas de dot, mais que la femme laissât d'autres biens, c'était alors ses héritiers seuls qui supportaient les frais funéraires : C'est ainsi que la loi 28 à notre titre *De religiosis*, après avoir dit : « *Quod si*

---

(1) Loi 60, Dig., *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*. Loi 30, *princ.*, *De relig.*

(2) Loi 20, § 1, *De relig.*

(3) Loi 28, *princ.*, *eod.*

(4) Loi 22, *De relig.* — Loi 23, *eod.* — Loi 27, *princ.*, *eod.*

» *nulla dos esset, tunc omnem impensam patrem præs-* » *tare debere, Atilicinus ait,* » elle ajoute : « *Aut he-* » *redes ejus mulieris, puta emancipatæ.* » Elle termine enfin en disant : Que, si les héritiers ne trouvent pas dans la succession de quoi payer les frais funéraires, et que le père soit insolvable, c'est le mari qui devra supporter cette charge, pour qu'on ne voie pas, ce qui serait honteux pour lui, sa femme rester sans sépulture. — Remarquons que la loi accorde dans ce cas au mari l'exception *in quantum facere potest* qu'elle lui donne aussi, quand on l'actionne en restitution de la dot.

Une dernière hypothèse, qu'il faut peut-être signaler en passant, c'est celle où le mari, quoiqu'ayant conservé la dot, n'est pas tenu cependant de payer les frais des funérailles de la femme ; c'est lorsque celle-ci, après avoir divorcé, s'est remariée avec un autre. Ainsi décide la Loi 29 princ. à notre titre : « *Si mulier post divor-* » *tium alii nupta decesserit, non putat Fulcinius* » *priorem maritum, licet lucri dotem faciat, funeris* » *impensam præstare.* »

Enfin, la Loi 31 § 1 à notre titre nous dit que le *pater-familias* est passible de l'action *funeraria* à raison des funérailles faites à son fils décédé ; et la Loi 21 que la même action est donnée contre le maître, à raison des funérailles de ses esclaves.

Effets de l'action funeraria. — L'action *funeraria* a pour effet de procurer à la personne qui s'est chargée d'ensevelir un mort le remboursement intégral de toutes les dépenses nécessitées par les funérailles : « *Funeris* » *causa sumptus factus videtur is demum, qui ideo* » *fuit, ut funus ducatur, sine quo funus duci non* » *potest* » (1). Ces dépenses seront, par exemple, les frais

(1) Loi 14, § 3, *De relig.*

faits pour ramener le corps du défunt dans sa patrie, la garde du cadavre, l'embaumement, la crémation (1), le prix du terrain pour la sépulture, l'érection du tombeau, etc. (2) ; « *Funeris sumptus accipitur* », dit la Loi 37 princ. à notre titre, « *quidquid corporis causâ,* » *veluti unguentorum, erogatum est ; et pretium loci,* » *in quo defunctus humatus est ; et si qua vectigalia* » *sunt, vel sarcophagi, et vectura : et quidquid cor-* » *poris causa antequam sepeliatur consumptum est,* » *funeris impensam esse existimo.*— § 1 : *Monumen-* » *tum autem sepulcri id esse, divus Hadrianus res-* » *cripsit, quod monumenti, id est, causa muniendi* » *ejus loci factum sit ; in quo corpus impositum sit.* »

Mais les dépenses superflues, auxquelles le *curator* a pu se livrer à l'occasion de ces funérailles, ne sont pas garanties par l'action *funeraria.* Ainsi, le *curator* ne pourra pas se faire rembourser le prix des portiques ou autres constructions de luxe, absolument superflus, qu'il aura fait élever autour du tombeau, et cela, remarquons-le, quand même il aurait en cela accompli la volonté du défunt. Le juge de l'action *funeraria* a, pour supputer quels frais étaient nécessaires, quels ont été superflus, un droit illimité d'appréciation. Même, après avoir déclaré telles dépenses nécessaires, il n'en autorisera pas le remboursement, s'il les trouve hors de proportion avec la fortune et la situation du défunt ; ou tout au moins, il pourra les réduire, et les ramener à un chiffre convenable. Il juge uniquement d'après les principes de l'équité, et son pouvoir va même jusqu'à refuser le remboursement des dépenses excessives, malgré la volonté du défunt, qui

---

(1) Loi 14, § 4.
(2) Loi 14, § 3.

les avait prescrites dans son testament, et à méconnaître ainsi ses dernières volontés (1). Enfin il est un cas, où il pourra refuser purement et simplement le remboursement des frais funéraires. quels qu'ils soient ; c'est celui où le *curator funeris*, se sera rendu coupable d'injure envers le défunt, en l'enterrant, d'une façon mesquine, comme un pauvre, alors que sa situation et sa fortune exigeaient un autre apparat (2).

Droit de préférence attaché à la créance des frais funéraires.

Le *curator funeris*, qui a pourvu à la dépense des frais funéraires, a fait naître à son profit un droit de créance qui prime les droits des autres créanciers du défunt. — C'est ce qu'établissent plusieurs textes de la façon la plus claire (3).

Il n'est pas étonnant que la loi romaine, dans son désir de favoriser le plus possible l'ensevelissement des morts, tant pour des motifs religieux et moraux que pour la salubrité publique, ait tenu à lever le principal obstacle qui aurait pu arrêter les personnes de bonne volonté dans leur généreuse entreprise, à savoir la crainte de se trouver, quand elles voudraient recouvrer le montant de leurs dépenses, en concours avec d'autres créanciers du défunt, et de subir une perte. Mais, sachant que les biens que

---

(1) Loi 14, § 6, *De relig.*

(2) Loi 14, § 10, *eod.*

(3) V. notamment : Paul, *sent.*, I, tit. XXI, § 15 : « Quidquid in » funus erogatur, inter æs alienum primo loco deducitur ». — Loi 45, Dig., *De relig.* : « Impensa funeris semper ex hereditate » deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona » solvendo non sint. »

laisse le défunt, si peu importants qu'ils soient, seront tout particulièrement employés à les désintéresser avant tous autres créanciers, ces personnes se laisseront aller, sans arrière-pensée, au sentiment de piété envers les morts qui les anime.

C'est à la créance des frais funéraires elle-même que la loi accorde la faveur de cette préférence. Le créancier en bénéficiera donc, quelle que soit l'action qu'il exerce, pour obtenir le remboursement de ses dépenses : *action funeraria, action familiæ herciscundæ,* ou toute autre (1).

Ce ne sera d'ailleurs pas seulement la créance des frais faits pour les funérailles du défunt, qui primera les autres créanciers de la succession, mais celle même des frais faits pour les funérailles d'autres personnes, dont l'ensevelissement a été à la charge du défunt (2).

Nous avons jusqu'ici parlé de *droit de préférence*, de *faveur* accordée par la loi à la créance des frais funéraires. Nous ne pouvions donner un nom bien défini à cette espèce de droit, avant d'avoir cherché à en déterminer la nature et la valeur. Peut-on lui donner le nom de PRIVILÈGE ? La Loi 17. Dig., *De reb. auct. jud.* XLII, V, l'appelle ainsi. Mais nous ne croyons pas que cette expression soit celle qui convient à la préférence, dont nous nous occupons. En effet, il est de principe en droit romain que les créanciers privilégiés sont préférés aux créanciers chirographaires, mais à eux seuls, et qu'ils sont au contraire primés par les créanciers hypothécaires, même postérieurs. — Si donc la créance des frais funéraires n'était que privilégiée, elle serait primée par

(1) Loi 17, Dig., XLII, V.
(2) Loi 17, *ibidem*.

les créanciers hypothécaires du défunt. Or, peut-on accepter une pareille solution ? Et ne voit-on pas qu'elle serait contraire à l'esprit de la loi ? La loi a les mêmes raisons (que nous avons exposées plus haut) de protéger le *curator funeris* contre les créanciers hypothécaires, que contre les créanciers chirographaires ; et si elle le laissait primer par les créanciers hypothécaires, son secours serait bien faible, et souvent illusoire ; d'autant plus que les hypothèques à Rome étant occultes, le *curator* n'avait aucun moyen de les connaître.

D'ailleurs, la raison de douter vient surtout de l'expression *privilegium* employée par la Loi 17, *De reb. auct. jud.* Or, rien dans cette loi ne témoigne qu'elle ait voulu employer ce mot dans son sens propre. Au contraire, les autres textes, notamment celui de Paul, sent. I, XXI, § 15 : « *Quidquid in funus erogater inter æs alienum* » *primo loco deducitur* » ; et la Loi 45 au Digeste, à notre titre : « *Impensa funeris.... omne creditum solet* » *præcedere* », montrent, à notre avis, de la façon la plus claire, que la créance des frais funéraires passe avant toutes autres, par conséquent même avant les créances hypothécaires. — Bien plus, la Loi 14, § 1, à notre titre *De religiosis* fait passer la créance des frais faits pour les funérailles d'un fermier avant la créance de fermages du propriétaire, sur le prix des choses garnissant la propriété (*invecta, illata*), et qui sont cependant hypothéquées au payement des fermages. Voilà donc clairement un créancier hypothécaire primé par le créancier des frais funéraires. Concluons-en que la loi romaine a voulu, pour les motifs exposés plus haut, que la créance des frais funéraires, qu'elle considérait, pour ainsi dire, comme sacrée, primât toutes les autres, de quelque espèce qu'elles fussent. Mais alors, le *curator funeris* ne sera plus dans la situation d'un simple

créancier *privilégié*, mais plutôt dans celle d'un créancier ayant une *hypothèque générale privilégiée*, qui porterait sur tout le patrimoine du défunt.

Et c'est précisément à cause de cette situation si avantageuse du *curator funeris*, que la loi a donné au juge de l'action en remboursement un large pouvoir d'appréciation, lui permettant de ramener la somme des frais funéraires à un chiffre qui fût en rapport avec la situation de fortune du défunt, sur lequel, par conséquent, ses créanciers devaient compter. — Il eût été injuste que le *curator funeris*, après d'énormes dépenses, écrasât avec son droit de préférence les droits de tous les autres créanciers.

CHAPITRE IV

LES TOMBEAUX A ROME

§ I

Rome n'a point de cimetières publics et communs. Chaque particulier ou chaque famille a son tombeau sur un terrain qui lui appartient. Les tombeaux s'étalent hors du Pomœrium, le long des grandes routes. — Leur structure.

Il n'y avait pas de cimetières communs dans la Rome antique. En dehors du *Campus sestertium,* où l'on jetait les corps des condamnés, et du *Campus sceleratus,* réservé aux Vestales coupables, il n'y avait pas d'autre lieu public de sépulture que les vastes pourrissoirs (*Puticoli*), espèces de fosses communes, ou plutôt citernes immondes, dont on écartait la pierre pour y vider chaque soir les cadavres des pauvres et des esclaves (1). Longtemps il y eut un pourrissoir de cette espèce sur la colline des Esquilies. Mais Auguste relégua ces fosses putrides hors de Rome, et Mécènes transforma la colline, en la couvrant de ses jardins et de ses palais (2).

---

(1) « A puteis *Puticoli,* quod ibi in puteis obruebantur homines. » Puticoli, quod putescebant ibi cadavera projecta, qui locus » publicus ultra Esquilias. » (Varron, V, 5.) — Les soldats pauvres, appartenant à la flotte stationnaire du Misène, étaient également enterrés dans un lieu public. (Bouché-Leclercq : *Les Pontifes de l'ancienne Rome,* p. 157.)

(2) Horace : *Sat.,* I, 8.

Mais, en dehors de ces emplacements sinistres, nul lieu ne fut jamais à Rome imposé par un règlement public aux sépultures. La religion veillait sans doute à l'observation des rites dans l'ensevelissement des morts, mais l'Etat n'y pourvoyait pas. A chacun de régler les conditions de l'inhumation et de choisir l'emplacement de la sépulture. Chaque famille, honorant dans ses morts des dieux domestiques et leur vouant un culte particulier, devait par cela même isoler ses tombeaux, ces temples jaloux des Mânes, auxquels elle rendait des hommages distincts. Chacune enterre donc ses membres sur un terrain qui lui appartient, en réclamant seulement de la loi de consacrer désormais ce lieu où ses morts reposent, en lui reconnaissant un caractère religieux (*locus religiosus*).

Nous avons vu qu'aux temps primitifs, les morts étaient enterrés dans leur demeure même, sous la pierre du foyer. Mais cette coutume ne fut praticable qu'au berceau même de Rome, et quand les maisons y étaient dispersées. Lorsque la ville eut grandi et que la population s'y pressa davantage, il fallut y renoncer. Obligés de se séparer ainsi de leurs morts, les Romains s'efforcèrent du moins de les garder encore dans leur voisinage, en les inhumant dans les terrains qui confinaient à leurs demeures. Puis le moment vint où il ne fut plus même possible d'inhumer ainsi les morts dans l'intérieur de la ville. La Loi des XII Tables défend d'enterrer, ou même de brûler les corps dans l'enceinte de Rome : « *Hominem mortuum » in Urbe ne sepelito, neve urito* » (1). Et cette prohibition fut souvent renouvelée (2). Ainsi, un sénatus-con-

(1) Cicéron : *De legibus*, II, 23.

(2) M. C. G. Bruns (*Fontes juris romani antiqui, editio quinta, cura Theodori Mommseni ; Fribourg-en-Brisgau*, 1887, p. 171),

sulte, vers 490, rappelle au respect de cette loi souveraine ; et sous l'Empire encore nous rencontrons à cet endroit maints rescrits, et notamment un rescrit d'Adrien (1) interdisant l'enterrement des morts dans l'intérieur des villes, sous peine d'une amende de *quarante aurei,* et de la confiscation du lieu de la sépulture.

Antonin-le-Pieux renouvelle la prohibition ; et une constitution de Dioclétien et de Maximien rappelle à qui serait tenté de l'oublier, que cette défense existe depuis longtemps : « *Jampridem vetitum est* » (2).

D'ailleurs, ce n'était pas là une question de place insuffisante ou de salubrité publique, mais avant tout une question religieuse. L'enceinte de la ville, limitée par le

---

rapporte, par exemple, un fragment d'un sénatus-consulte renouvelant la prohibition pour le village de Montanus : «..... eisque » curarent tuerenturque arbitratu œdilium pleibeium, queicomque » essent, neive ustrinæ in eis loceis regionibusve, nive foci » ustrinæ caussa fierent, nive stercus terramve intra ea loca » fecisse coniecisseve velit quei hœc loca ab paago Montano » redempta habebit ; et uti, si is stercus in eis loceis fecerit ter- » ramve in ea loca iecerit, in eum HS..... manus iniectio pigno- » risque capio siet ».

(1) Loi 3, § 5, *De sep. viol.,* XLVII, XII.

(2) Loi 12 C. *De religiosis.* — En effet, on a trouvé un fragment de loi de l'an 710, concernant la colonie *Genetiva Julia* ou d'*Urso* (aujourd'hui *Osuna*), montrant que dans cette colonie, la défense existait déjà à cette époque ; et il en était probablement ainsi des autres : « LXXIII : Ne quis intrà fines oppidi coloniæve, » qua aratro circumductum erit, hominem mortuum inferto neve » ibi humato neve urito, neve hominis mortui monimentum œdi- » ficato. Si quis adversus ea fecerit, is colonis coloniæ Genetivæ » Iuliæ HS Ioo (5,000 sesterces) dare damnas esto, ejusque pecu- » niæ cui volet petitio persecutio exactioque esto. Idque quod » inœdificatum erit Duumvir œdilisve dimoliendum curanto. Si » adversus ea mortuus inlatus positusve erit, expianto uti opor- » tebit. » (Bruns., *op. cit.,* p. 123.)

Pomœrium (1), appartient aux dieux de la cité (*Di superi*), qui ne sauraient admettre en partage les dieux mânes (*Di inferi*). Il y a entre eux incompatibilité absolue. A chacune de ces classes de dieux il faut donc un domaine distinct ; et la loi relèguera hors de la ville ces dieux des tombeaux, dont la présence dans l'enceinte du *Pomœrium* serait une souillure pour la religion nationale : « *Ne funestentur sacra civitatis* », dit Paul (2).

Mais on peut se demander comment il se fait que ce motif religieux n'ait pas existé dès les temps primitifs, et que ce soit seulement à une certaine époque relativement récente, qu'ait paru cette défense d'enterrer les morts dans l'intérieur de la ville. Dès les temps primitifs probablement, les deux religions des *Di superi* et des *Di inferi* coexistèrent. Ainsi que l'enseigne M. Fustel de Coulanges (3), on ne saurait déterminer entre ces deux religions, l'une des *Di inferi,* qui prenait ses dieux dans l'âme humaine, l'autre des *Di superi,* qui les prenait dans la nature physique, laquelle fut antérieure à l'autre, ni même s'il y en eut une antérieure à l'autre. Comment donc expliquer que la Cité n'ait pas toujours été le domaine exclusif des *Di superi ?* C'est encore M. Fustel de Coulanges qui nous suggère la solution de cette question : « Ce qui est certain, dit-il, c'est que l'une de ces reli-

---

(1) L'étymologie de *Pomœrium* semble être : *post murum.* Mais, comme le fait remarquer M. Bouché-Leclercq (*Manuel des Institutions romaines,* p. 535, n. 5), le sens n'en est pas clair : le *pomœrium,* bande de terrain *post murum,* était suivant les uns en dedans du mur, suivant les autres elle était en dehors. Tite-Live met tout le monde d'accord. D'après lui, la bande de terrain s'étendait de chaque côté du mur d'enceinte, et l'isolait au dedans comme au dehors.

(2) Paul, *Sent.,* I, XXI, § 2.

(3) *Cité antique,* p. 137.

» gions, celle des tombeaux, ayant été fixée à une époque » très lointaine, resta toujours immuable dans ses pra- » tiques, pendant que ses dogmes s'effaçaient peu à peu ; » l'autre, celle de la nature physique, fut plus progres- » sive, et se développa librement à travers les âges, mo- » difiant peu à peu ses légendes et ses doctrines, et » augmentant sans cesse son autorité sur l'homme..... » On peut croire que les premiers rudiments de cette » religion de la nature sont fort antiques ; ils le sont » peut-être autant que le culte des ancêtres ; mais comme » elle répondait à des conceptions plus générales, il lui » fallut beaucoup plus de temps pour se fixer en une doc- » trine précise » (1). — On peut déduire de ces observa- tions que la religion des tombeaux arriva à son plein développement bien avant celle des *Di superi*. Tout le temps donc que les conceptions, qui appartiennent à cette dernière religion, furent vagues et mal définies dans l'esprit des hommes, le domaine et le culte des *Di superi* furent aussi mal définis ; et c'est seulement, quand ces croyances se furent agrandies et fortifiées peu à peu, que le culte des *Di superi* imposa ses exigences ; il apparut alors clairement que la Cité que protégeaient ces dieux devait, en toute justice, leur être affectée pour être leur domaine absolu et exclusif. Et c'est ainsi que nous voyons cette idée gagner avec le temps de la force et de la stabilité.

Elle règne encore au temps de Dioclétien, qui dans sa constitution éloigne les tombeaux de la ville, « *ne* » *sanctum jus municipiorum polluatur* » (2).

Ce n'est qu'au temps, où l'influence du christianisme prévalut sur ces coutumes payennes, qu'il fut permis de

(1) *Cité ant.*, p. 138.
(2) Loi 12, C. *de Religiosis.*

nouveau d'ensevelir les morts dans l'intérieur des villes. Justinien avait déjà autorisé l'inhumation dans les monastères (1). L'Empereur Léon leva enfin la défense d'enterrer dans les villes, d'une façon générale et absolue (2).

Pendant les longs siècles cependant, où la Loi des XII Tables exila les tombeaux en dehors du *Pomœrium*, les Pontifes s'étaient réservé le droit d'accorder les dispenses qu'ils jugeraient opportunes. Ainsi, une exception fut faite pour la tombe des Vestales (3) et pour celle des Césars. La même prérogative avait été accordée, dans les temps anciens, à ceux qui avaient obtenu les honneurs du triomphe, à quelques grands citoyens, qui avaient bien mérité de la patrie, à P. Valerius Publicola, par exemple, à P. Posthumius Tubertus, le vainqueur du lac Régille, à C. Fabricius. Plus tard, ces tombeaux privilégiés, accordés sur un vote du peuple comme une récompense des services rendus, furent placés au Champ-de-Mars, qui était situé en dehors du *Pomœrium* (4).

Depuis que la loi commune reléguait les sépultures hors de Rome, les abords de la ville étaient de longues avenues de tombeaux. Chaque famille élevait un sépulcre aux environs, sur le terrain qu'elle possédait (5). Ceux

---

(1) Nov. 133. chap. V.

(2) Nov. 53.

(3) Serv. ad. En. 11, 206.

(4) M. J. Marquardt ùnd Th. Mommsen : *Rœmische Staats Verwaltùng*, III, pages 296 et 297. — Cf. Bouché-Leclercq : *Les Pontifes de l'ancienne Rome*, p. 149.

(5) On ne pouvait, sous aucun prétexte, enterrer un mort dans un lieu public. Le préteur le défendait sévèrement ; et quand on voulut bâtir un temple à l'Honneur près de la Porte Colline, sur un terrain encombré de tombeaux, les Pontifes firent impitoyablement niveler le sol. « Statuit enim collegium locum publicum » non potuisse privata religione obligari ». (Bouché-Leclercq : *Les Pontifes de l'ancienne Rome,* pages 149 et 150).

qui n'étaient pas propriétaires fonciers achetaient un morceau de terre pour y construire leur tombe. C'était une émulation de luxe et d'orgueil pour les familles, d'étaler leurs sépultures, surtout le long des voies les plus fréquentées, comme la voie Latine, la voie Flaminienne, la voie Appienne, où se promenait le beau monde. Les ruines, qui en restent encore aujourd'hui jusqu'à quinze ou seize milles des portes de Rome, nous racontent avec magnificence la vanité qui présidait alors à la sépulture.

A ce point de vue, on est frappé de la différence essentielle qui existait entre les tombeaux romains et les tombeaux étrusques.

En Etrurie en effet, les tombeaux se cachaient aux regards et dissimulaient à l'intérieur leur décoration ; les peintures murales avaient été faites pour le mort seul ; à l'extérieur, rien, ni statue ni épitaphe. Le mort, dit M. Ampère dans son Histoire Romaine à Rome, ne pense plus aux vivants ; il est entré dans l'autre monde, où il habite avec ses richesses, parmi les divinités infernales, et où nul ne doit pénétrer jusqu'à lui. — « Les » tombeaux romains, au contraire, poursuit-il, s'élèvent » presque toujours à la surface de la terre, placés des » deux côtés de la route, sur le passage de la foule ; le » mort, dans une épitaphe qui est souvent une allocution » adressée au voyageur, dit ce qu'il a fait dans cette vie, » et parle très peu de l'autre. Du reste, il veut être vu : » on dirait presque qu'il veut voir encore. Son buste » regarde les passants. Sa statue, quelquefois couchée, » plus souvent debout et drapée fièrement, les domine.... » Les Romains ont donc élevé les tombeaux au grand » jour, aux regards du soleil, moins comme des sépulcres, » que comme des temples, destinés à perpétuer et à

» consacrer parmi les vivants le souvenir de ceux qui » ont vécu, à rendre présents ceux qui ont passé. »

Le monument était souvent entouré d'un vaste espace, comprenant des vergers, des vignes, des jardins (1) ; et l'on prenait soin de marquer dans l'épitaphe du mort qui y reposait la contenance exacte du terrain, qui parfois n'allait pas à moins de trois Jugères (74 ares).

Nulle réglementation n'est apportée à la construction des tombeaux, sinon la défense de les élever sur la ligne séparative d'un fonds (2) ou de les adosser à un édifice public ou privé. Ils seront isolés à cinquante pas au moins d'une construction privée, à soixante d'un édifice public (3).

Les tombeaux des patriciens et des riches sont de majestueux édifices, bâtis en pierre ou en marbre, ornés de colonnes, de bas-reliefs et de statues, et où l'orgueil des familles déployait un luxe, auquel on essaya vainement d'imposer des bornes par des lois somptuaires. Ainsi, Jules César fixa une limite à la dépense qu'il serait permis de faire pour la construction d'un tombeau, en frappant ceux qui la dépasseraient d'une amende au profit du peuple, égale à l'excédent de la dépense autorisée.

Au-dessous du sol était un caveau en maçonnerie, divisé en plusieurs compartiments, et sur les parois duquel on avait creusé des niches pour recevoir les urnes funéraires. — Au-dessus du caveau s'élevait un vaste édifice d'un ou plusieurs étages, aux formes architec-

---

(1) « Hi horti, ita uti optimi maximique sunt, cineribus servite » meis, — hos neque dividi volo neque alienari ». (Or. 4117. — C. G. Bruns, *op. cit.*, p. 305).

(2) Loi 13, Dig. X, 1.

(3) Lois 9 at 11 C. *De œdific. priv.* — Loi 3, Dig. XI, VIII.

turales, renfermant des chambres funéraires richement décorées, dans lesquelles se réunissait la famille pour les cérémonies en l'honneur du défunt. Ces salles intérieures étaient couvertes de peintures représentant des fleurs ou des fruits, des paysages, des scènes de la mythologie, ou des images de la vie privée. Au dehors des tombes, on sculptait volontiers les emblèmes rappelant la vie publique et privée du mort : des armes et des couronnes sur la tombe d'un homme de guerre ; sur la tombe d'un homme de métier, les instruments de sa profession ; sur celle d'un adolescent, des jeux et des fleurs.

En général, rien dans ces tombes romaines n'évoque la pensée de la mort sous des formes sombres ou redoutables. Les inscriptions nous apprennent les noms des personnes enterrées, leur profession pendant leur vie, les charges qu'elles ont remplies, l'éloge de leurs vertus et les regrets des survivants. Au-dessus de l'inscription sont toujours gravées les deux lettres : D M (*Dis Manibus*) (1).

---

(1) M. Ampère, dans l'ouvrage cité plus haut, donne des indications curieuses sur les bas-reliefs des tombeaux romains et leur signification symbolique.

De nombreux bas-reliefs représentent Caron, faisant passer aux âmes le Styx, et les débarquant sur la rive infernale. Clotho accueille le mort en lui tendant la main ; une deuxième Parque tient un vase ; elle donne à boire l'eau du Léthé.

Les trois damnés célèbres de l'antiquité, Tantale, Ixion et Sisyphe, ont été placés sur le côté d'un sarcophage. Ailleurs, les Danaïdes et leur tonneau, symboles des peines éternelles, mais ne s'appliquant pas au mort contenu dans le tombeau ; car on ne pouvait, sans impiété, porter sur lui un arrêt de damnation.

En Etrurie, on remarque quelque chose de spécial : les âmes à *cheval* sont conduites par Charon chez les ombres. Cette idée du *Cheval de la Mort* se retrouve chez les Grecs, les Germains, les Scandinaves. A Rome, on voit sur certains bas-reliefs une tête de cheval, qui se rapporte à cette idée.

On se représentait la mort comme un voyage, une traversée à

§ II.

Les diverses espèces de tombeaux. — Tombeaux *publics*. — Tombeaux *privés*, qui se distinguent en tombeaux *individuels* et *sépultures communes ;* celles-ci se distinguant à leur tour en *sepulcra familiaria*, et *sepulcra hereditaria*.

Il faut distinguer plusieurs classes de tombeaux :

I. — *Les tombeaux publics* (*sepulcra publica*),

---

l'île des bienheureux. Une foule de sarcophages étalent un cortège d'animaux marins, tritons, néréïdes, allusion au passage accompli par le mort. — Les petits génies, voltigeant çà et là, sont les âmes en route pour le monde heureux.

Un enfant est à cheval sur un dauphin, ami de l'homme, et entraîne ses petits frères et sœurs, probablement morts peu de temps après lui. Ils font ainsi la traversée vers le séjour des bienheureux.

De là vient le sens funèbre de tout ce qui concerne l'Océan et la navigation : les tritons, le trident, les dauphins, les coquilles, les barques, etc....

On voit aussi sur les tombeaux de nombreux emblèmes de victoire, pouvant se rapporter, soit à l'immortalité dans le souvenir des hommes que donne la gloire, soit au triomphe de l'immortalité réelle sur la mort.

Le laurier, et les autres arbres toujours verts symbolisent la vie qui se continue ; le bélier, le bouc, animaux générateurs, représentent dans les bas-reliefs l'énergie de la vie. — Enfin surtout, le symbole du flambeau tenu droit, ou qui penche et qu'on empêche de tomber, en regard d'un autre flambeau renversé, ce dernier éteint, le premier allumé, est certainement un signe de vie et de résurrection.

Si l'on rencontre sur les tombeaux des faits mythologiques qui n'expriment rien que l'idée de la *fin*, comme la chute de Phaëton précipité au milieu de sa course, on y trouve d'autre part d'autres faits mythologiques qui dénotent clairement l'idée d'immortalité : par exemple, Ganymède ravi par l'aigle de Jupiter pour aller habiter dans l'Olympe est bien en rapport avec l'ascension de l'âme dans le ciel ; car des deux côtés, des génies élèvent des flambeaux, ce qui est un symbole d'immortalité.

Le groupe de l'Amour et de Psyché (*l'âme*), l'Amour embrassant Psyché, et embrassé par elle, qu'on voit très fréquemment sur les sarcophages, exprime à la manière antique ce que nous appellerions la réunion de l'âme avec Dieu.

construits aux frais du Trésor, pour honorer ainsi des morts qui ont rendu de grands services à leur patrie;

II. — *Les tombeaux privés* (*sepulcra privata*), qu'il faut subdiviser en *Tombeaux individuels* et *Tombeaux communs*.

1° *Tombeaux individuels* (*sepulcra singularia*). Nous savons qu'aux temps primitifs, chaque mort avait sa tombe séparée ; chacun, transformé par la mort en Dieu Mâne, bien que compris dans le culte collectif que les descendants pratiquaient envers le Lar fondateur, autour duquel tous les autres Mânes venaient se grouper, avait droit cependant à un temple spécial : ce temple était son tombeau. Cette inhumation individuelle cependant avait fini par devenir impraticable avec l'agglomération de la population, et l'enchérissement des terrains. Force fut de renoncer au système des sépultures individuelles, pour adopter celui des sépultures communes (1).

2° *Tombeaux communs* (*sepulcra communia*). On se mit donc peu à peu à construire des tombes, non pas banales encore, mais collectives, qu'il faut encore subdiviser en deux espèces :

A. — *Les sepulcra familiaria,* ou tombeaux de famille, destinés d'abord à toutes les personnes unies entre elles par la communauté des *sacra privata*, les recevant toutes, mais elles seules. — Ils furent destinés plus tard

---

(1) L'usage des tombes individuelles ne disparut cependant jamais complètement. Mais c'était un luxe réservé aux plus riches. On les reconnaît encore à leurs inscriptions. « *Alius huc infe-* » *ratur nemo ;* » ou bien encore : « *Ita ne quis ubi ego conquiesco* » *comburat aut cineres suos ponat. Quæ adversus fecerit,* » *Virginibus damnas esto.* » (Orelli, 4394-4393). Les lettres VF ou VSF, qu'on y lit, signifient : « *Vivus fecit* » ou « *Vivus sibi* » *fecit,* » indiquant que le défunt s'est fait construire son sépulcre avant sa mort.

aux personnes déterminées par la loi, qui s'inspire bien encore pour les désigner du souvenir de l'ancienne règle, mais sans plus s'y attacher d'une façon si rigoureuse ; car avec le temps, l'importance des *sacra privata* a bien diminué.

B. — *Les sepulcra hereditaria*, destinés aux *héritiers*, ou acquis par une personne à titre héréditaire (1).

Les *sepulcra familiaria* portaient l'inscription : H. M. N. H. S. (*Hoc monumentum non heredem sequitur ;* les *sepulcra hereditaria* portaient l'inscription : H. M. H. S. (*Hoc monumentum heredem sequitur*).

Nous devons nous borner pour le moment à ces notions générales des différentes espèces de tombeaux. Nous reviendrons au chapitre suivant sur la distinction en *sepulcra familiaria* et *sepulcra hereditaria*, à propos de la transmission du *jus sepulcri.*

§ III.

A côté des tombeaux de famille et d'héritiers on rencontre des tombeaux communs de confréries ou *Collèges funéraires.* — Leur organisation et leur règlement.— Les cimetières chrétiens.

Nous avons exposé dans le paragraphe précédent

---

(1) « *Familiaria sepulcra dicuntur quæ quis sibi familiæque* » *suæ constituit : hereditaria autem quæ quis sibi heredibusque* » *suis constituit* (Gaius, l. 5. Dig., *De religiosis*) ; *vel quod pater-* » *familias jure hereditario acquisivit.* » (Ulpien, l. 6, *eodem*). — D'ailleurs le droit pontifical exigeait que, dans ces tombeaux collectifs, chaque mort eût sa place distincte, comme autrefois chacun avait son tombeau particulier, comme aussi, dans les temples consacrés à plusieurs divinités, chacune d'elles devait avoir sa *cella* à part. La coutume de plus en plus répandue de brûler les morts et de recueillir leurs os dans une urne de petite dimension, permit de réunir ainsi, même en un étroit caveau, un grand nombre de sépultures distinctes et séparées.

comment aux tombeaux individuels avaient succédé les tombeaux collectifs, soit *familiaria,* soit *hereditaria ;* tombeaux qui loin d'être banals, réunissaient les dépouilles mortelles de personnes d'une catégorie bien déterminée, sans qu'aucun autre pût prétendre à y avoir accès.

Mais, quand on suit cette histoire des tombeaux à Rome, on voit, bien avant même l'infiltration des idées chrétiennes, s'introduire l'usage de construire des tombeaux communs, pour y ensevelir des morts entièrement étrangers les uns aux autres.

C'est là un témoignage certain d'une révolution profonde dans la constitution et les mœurs de la société romaine.

En effet, vers la fin de la République, les *Gentes* se sont mêlées, les races se sont fondues, plébéiens et patriciens ont mêlé leur sang. Il n'y a plus de classe moyenne, plus même de plèbe, mais des riches et des pauvres : une aristocratie de richesse et des prolétaires, des *honestiores* et des *humiliores* ou *tenuiores*.

Les révolutions cependant, en affranchissant l'homme des classes inférieures des liens de la clientèle, lui avaient enlevé du même coup toute protection, tout appui, et changé les conditions de sa vie. Si encore, dans son indigence, il avait pu, en donnant au riche son temps et son travail, trouver ainsi près de lui des moyens d'existence, il eût pu à la longue améliorer sa condition. Mais beaucoup de villes manquaient de commerce et d'industrie ; et dans celles qui en possédaient, les travailleurs étaient pour la plupart des esclaves : « On sait, » dit Fustel de Coulanges (1), « que le riche d'Athènes ou de Rome » avait dans sa maison des ateliers de tisserands, de cise-

---

(4) *Cité antique*, p. 398.

» leurs, d'armuriers, tous esclaves. Même les professions » libérales étaient à peu près fermées au citoyen. Le » médecin était souvent un esclave, qui guérissait les » malades au profit de son maître. Les commis de » banque, beaucoup d'architectes, les constructeurs de » navires, les bas fonctionnaires de l'Etat étaient des » esclaves. » Ainsi, le pauvre n'avait même pas la plupart du temps la ressource de son travail. En devenant plus indépendante, sa vie était devenue plus pénible, plus inégale, plus exposée aux accidents. Dans cette société, désormais brisée et pétrie par les révolutions, ceux qui n'appartenaient pas aux hautes classes, aux ordres privilégiés ou à l'armée, les pauvres, les artisans, les affranchis, les esclaves se sentaient bien isolés. De bonne heure ils avaient éprouvé le besoin de se grouper ensemble, de former des associations.

De là ces corporations, qui se multipliaient déjà aux derniers temps de la République, sous le nom de *Collegia*, *Sodalicia*, lesquels s'étaient formés sur le modèle de la *Gens*, avec un culte commun pour consacrer leur union et leur solidarité.

Voici comment ces *Collegia* s'étaient modelés sur la *Gens* :

Les grandes familles patriciennes honoraient souvent comme leur Lar fondateur une divinité supérieure ; et ce culte, commun aux différentes branches de la *Gens*, leur servait de lien. « C'est ainsi, dit M. Bouché-Leclercq (1), » que les *Julii* vénéraient Vejovis et plus tard Apollon ; » les *Nautii* Minerve, etc.... » Or, ces cultes des dieux supérieurs étaient souvent adoptés par l'Etat (2) ; souvent

---

(1) *Manuel des institutions romaines*, p. 472.
(2) Tite-Live, I, 26.

aussi l'Etat confiait la garde et la pratique d'un culte public à une *gens*, qui en devenait dépositaire. Dans tous ces cas, l'Etat s'obligeait à maintenir ces cultes à perpétuité: en sorte que, si les *gentes* qui en étaient chargées, venaient à s'éteindre, ou tout au moins n'étaient plus assez considérables pour s'acquitter de leurs obligations, l'Etat devait y pourvoir. Il complétait ces *gentes,* ou les remplaçait par des confréries officielles, qu'il organisait sur le modèle des *gentes*, et auxquelles il confiait les cultes à soutenir. (1) — Ces confréries elles-mêmes servirent de modèle à un grand nombre d'associations privées, qui, heureuses de profiter d'une organisation déjà établie, espérant aussi être moins suspectes à l'Etat, en adoptant les règles posées par lui, firent revivre en elles-mêmes l'esprit, les mœurs, le caractère des anciennes *gentes*.

Ces corporations (2), qu'il serait intéressant d'étudier d'une façon générale, mais dont le cadre restreint de notre travail nous oblige à ne dire que quelques mots, se développèrent d'abord sans entrave. L'Etat, sentant qu'elles répondaient à un réel besoin de la société, se contentait d'en prévenir les abus, en empêchant les réunions nocturnes et clandestines (3). Mais, au dernier siècle de la République, ces associations devinrent une

---

(1) V. à ce sujet MM. J. Marquardt et Th, Mommsen : *Rœmische Staats-Verwaltung*, III, p. 131 et sqq.

(2) V. sur toute cette matière : Th. Mommsen : *De Collegiis et Sodaliciis romanorum.* — *Kiliæ*, 1843.

(3) V. G. Boissier : *La Religion romaine, d'Auguste aux Antonins*, II, p. 279. — Gaius, dans son *Commentaire sur les XII Tables*, dit : « *Sodales sunt, qui ejusdem collegii sunt, quam* » *Græci* ἑταιρίαν *vocant. His autem potestatem facit lex pactio-* » *nem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publicâ lege cor-* » *rumpant.* »

cause de trouble. « La politique ne tarda pas à pénétrer » dans ces réunions, où les pauvres gens de Rome étaient » rassemblés. Les démagogues comprirent les services » qu'elles pouvaient leur rendre. Il leur était facile, dans » les jours de fête, où la foule excitée par le plaisir est » plus accessible à tous les entraînements, de lui faire » prendre les armes, et de la jeter sur la route du Champ » de Mars ou du Forum..... Le rôle de ces comités fut » très important dans les dernières convulsions de la » République. Tour-à-tour supprimés ou rétablis, selon » le parti qui l'emportait, ils furent abolis définitivement » par César, qui cessa d'encourager les révolutions, » quand la sienne eut réussi » (1).

Dès le commencement de l'Empire, tous les collèges étaient supprimés, à l'exception de ceux que leur antiquité ou leur caractère franchement religieux rendait inoffensifs, ou dont l'utilité publique exigeait le maintien (2). Et il fut décidé que nul collège à l'avenir ne pourrait se constituer sans une autorisation spéciale du Sénat. Les plus terribles châtiments menacèrent les membres des associations illicites : « *Quiconque*, dit » Ulpien (3), *forme une communauté avant d'en avoir* » *obtenu la permission, est passible des mêmes peines* » *que ceux qui occupent à main armée les lieux*

---

(1) G. Boissier, *op. cit.*, I, p. 154 et 155.

(2) Asconius, rapporté par MM. Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, III, p. 136, note 3 : « *Frequenter tum etiam cœtus factioso-* » *rum hominum sine publicâ auctoritate malo publico fiebant ;* » *propter quod postea collegia SC et pluribus legibus sunt* » *sublata, præter pauca atque certa, quæ utilitas civitatis desi-* » *derasset, quasi, ut fabrorum lictorumque.* » — Ascon. in Pison. p. 7 . « *L. Julio C. Marcio consulibus, SCto collegia sublata* » *sunt, quæ adversus rempublicam videbantur esse.* »

(3) Loi 2, Dig., XLVII, 22.

» *publics ou les temples.* » C'était pour le coupable la relégation ou la mort, avec toutes les horreurs de l'amphithéâtre.

Mais le courant des mœurs portait aux corporations, et fut plus fort que tout. Malgré les menaces de la loi, elles se multiplièrent d'une façon inouïe, et pénétrèrent partout. La répression des sociétés illicites étant disproportionnée, l'autorité ne se décidait que difficilement à la mettre en œuvre ; aussi ralentit-elle moins le développement des corporations que n'eût fait une législation plus forte et plus modérée. « Les lois portées contre elles » paraissent avoir été très peu respectées. Comme elles » se heurtaient contre un besoin impérieux qu'éprou- » vait alors la société, il fallait toujours les renouveler. » L'autorité ne se décidait à appliquer les peines rigou- » reuses qui frappaient les sociétés illicites que dans les » cas extraordinaires. On sait, par exemple, qu'elle en » fit usage contre les Chrétiens ; mais le plus souvent, » elle fermait les yeux et laissait faire. Avec le temps, » elle finit même par permettre de bonne grâce ce qu'elle » était impuissante à empêcher » (1). Partout donc dans l'Empire romain, dans les provinces aussi bien qu'à Rome, on rencontre une multitude d'associations de toutes sortes. On s'associe parce qu'on pratique le même métier, ce qui emporte communauté d'idées, de connaissances, d'intérêt ; parce que les Romains établis aux frontières lointaines de l'Empire, au milieu des populations conquises qui les détestent, aiment à s'entretenir ensemble de Rome ou du pays natal ; parce que les vétérans de l'armée cherchent à se réunir ; souvent même, uniquement parce qu'on habite le même quartier, et qu'on a coutume de se voir ; et pour bien d'autres causes encore.

---

(1) G. Boissier, *op. cit.*, II, p. 281.

Mais on s'associe surtout pour les *funérailles :* d'autant mieux, qu'entre toutes autres corporations, les *collegia funeraria* étaient de la part de l'autorité l'objet d'une faveur toute particulière, probablement parce que le but de leur institution était à la fois peu dangereux et très respecté. Aussi, tandis qu'on exigeait que toute corporation, pour se constituer, fût munie d'une autorisation spéciale, difficile à obtenir, et souvent refusée, au contraire un Sénatus-consulte permet d'une façon générale à tous les habitants de Rome et de l'Italie qui le désireront, de se réunir en sociétés funéraires, à condition de ne s'assembler qu'une fois par mois pour verser la cotisation (*stipem menstruam*) destinée à subvenir aux frais funéraires des associés défunts. Voici les termes de ce Sénatus-consulte, dont la faveur fut étendue par Septime-Sévère aux provinces : « *Qui stipem menstruam conferre volent in funera, in it collegium coeant, neque sub specie ejus collegi nisi semel in mense coeant, conferendi causâ unde defuncti sepeliantur* » (1). Grâce à cette concession de l'autorité (2), les Collèges funéraires se développèrent rapidement, car la plus grande préoccupation de chacun était de s'assurer un

(1) On leur permettait d'ailleurs de se réunir plus souvent dans un but exclusivement religieux : « *Sed religionis causâ coire non prohibentur,* » dit Marcien dans la Loi 1 § 1, Dig., XLVII, 22. De là résultait une entière liberté de réunion. — Le *principium* du texte de Marcien n'était pas clair, avant qu'on connût notre Sénatus-consulte ; car Marcien disait bien que « *permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre,* etc.... » mais il ne disait pas qu'il ne s'agissait là que des Collèges funéraires.

(2) On en a souvent abusé ; beaucoup de collèges se donnèrent le nom et les apparences de collèges funéraires, bien qu'ils eussent d'autres raisons d'être que la sépulture des morts. Ils trouvaient ainsi un moyen simple de bénéficier de la faveur accordée aux collèges funéraires.

tombeau, qui ne fût pas abandonné après sa mort. De là en effet dépendaient le repos et le bonheur dans l'autre vie. A ce point de vue, les sociétés funéraires procuraient à leurs membres une entière sécurité. Celles qui avaient des ressources suffisantes faisaient construire des tombeaux communs, destinés à réunir pour jamais les membres de la société, les *fratres*, comme ils se nommaient souvent entre eux.

Ces tombeaux communs s'appelaient *Columbaria*, *Colombiers*, à cause des niches en ligne, pratiquées dans les murs, où les urnes cinéraires étaient placées deux par deux, comme des pigeons accouplés dans leur nid : les noms des personnes dont elles contenaient les cendres étaient inscrits au-dessous, sur la muraille (1). Quelques uns de ces *columbaria* renferment jusqu'à huit cents niches. — Le monument achevé, les associés se partageaient les places ; chacun en recevait un nombre proportionné à sa mise de fonds ; s'il en avait plus qu'il ne lui était nécessaire, il disposait du surplus à son gré (2). L'avantage d'être enseveli dans un *Columbarium* était très recherché ; car on trouvait là pour sa dépouille mortelle un asile plus assuré contre l'action du temps et la malveillance, que dans une tombe isolée.

Mais beaucoup d'associations funéraires n'avaient pas de ressources suffisantes pour faire construire un *Colum-*

---

(1) On a découvert, entre beaucoup d'autres, un *Columbarium* très bien conservé près de la *Porta Pia* à Rome.

(2) Plus tard même, des spéculateurs construisirent des *Columbaria* pour les revendre en détail. Les Pontifes tolérèrent ce procédé peu convenable, et contraire à la coutume religieuse primitive : « Ils le tolérèrent d'autant plus facilement, qu'après » tout les morts ne pouvaient se plaindre en pareil cas d'une » situation qu'ils s'étaient faite de leur plein gré. » (Bouché-Leclercq, *Les Pontifes de l'ancienne Rome*, p. 156).

barium. Car beaucoup d'entre elles se composaient en majeure partie des gens les plus modestes, d'affranchis, ou même d'esclaves, qui pouvaient en faire partie sous la seule condition que leurs maîtres y consentissent (*Collegia tenuiorum*). La Société se bornait alors à assurer à chacun de ses membres une certaine somme (*funeraticium*) à son décès, destinée à lui acheter une tombe (1). Lors du décès d'un membre, le *funeraticium*, dont le chiffre variait suivant les ressources du collège, était, soit versé par la caisse de la société entre les mains de l'héritier institué par le défunt, soit employé par la Société elle-même, quand ce défunt n'avait institué aucun héritier (2).

Les Collèges funéraires, comme tous les collèges romains, avaient un règlement, copié en grande partie sur l'organisation des municipes ; « Le collège, dit M. Boissier, (3) est aussi pour ses membres une sorte de cité » particulière, une république, et il aime à en prendre le » nom dans ses jours d'apparat (*respublica collegii*. — » Orelli, 4068). » Ce règlement était très respecté : on l'affichait à la porte du lieu de réunion ordinaire du collège, afin que personne ne le méconnût.

L'association se nommait des chefs, qu'on appelait *maîtres*, *présidents* ou *administrateurs* (*magistri*, *quinquennales*, *curatores*), et dont les fonctions étaient

---

(1) Ces collèges, ou quelque chose d'analogue, existent encore en Allemagne, *Sterbekassen* ou *Grabkassen*. Pour une prime très modique, la famille reçoit, à la mort de l'assuré, une certaine somme pour son enterrement : *Begræbnissgeld*. Même chose en Angleterre (*Note de M. Duruy, Histoire des Romains*, t. V, p. 152, note 3).

(2) C'est ainsi du moins que l'ordonnait le règlement du collège funéraire de *Lanuvium*, que nous relatons ci-après.

(3) *La Religion romaine d'Auguste aux Antonins*, II, p. 293.

annales. Une liste (*album*), énumère hiérarchiquement tous les membres du collège, en commençant par ses protecteurs, ses chefs, continuant par les hommes libres, puis par les affranchis, et se terminant par les esclaves. Si le nombre des associés était très considérable, on les divisait en *décuries* et en *centuries*.

Les Collèges avaient un lieu de réunion (*schola*), qui leur appartenait, ou leur était offert par un riche protecteur. On mettait tout son soin à le parer, à le décorer de meubles riches et de statues, donnés à l'association, ou qu'elle se procurait à ses frais, quand elle en avait les moyens. On plaçait la statue de la Divinité protectrice de la Société dans la petite chapelle, qui était le lieu principal de la *schola*, et où l'on se réunissait pour prendre, sous la protection directe de la Divinité, les décisions solennelles. Cette chapelle avait une très grande importance dans la vie des collèges. « On est frappé (1) de la » place importante que la religion occupait chez eux. Il » n'est pas surprenant qu'il en fût ainsi : les collèges » s'étaient fondés sur le modèle de la cité (2) ; et ce qui

---

(1) M. G. Boissier. *op. cit.*, II, 299.

(2) M. Bouché-Leclercq fait la même observation, dans son *Manuel des institutions romaines*, p. 475 : « Ces collèges des » petits, dit-il, reproduisent avec une exactitude frappante les » règles et coutumes du culte *gentilice*. Ils ont, ainsi que les » *gentes* d'autrefois, un lieu de réunion, un cimetière commun, » avec autel, chapelle, gardien, etc..., enfin leur patron, dieu ou » génie. On se réunit aux anniversaires des morts ; on célèbre » ensemble, le 22 février, à la mode antique, la fête des *Caristia*. » Outre ses dignitaires annuels, le collège a souvent, comme une » famille, un *père*, c'est-à-dire un fondateur ou donateur généreux, qui lui a constitué un capital. Les membres se donnent » parfois entre eux le nom de *frère* et de *sœur* ; et en effet, il n'y » avait point de fraternité plus intime et plus durable que la » communauté de sépulture. Les collèges nombreux se parta-

» constituait la cité chez les peuples antiques, c'était » l'adoration du même dieu. C'est aussi par un culte » commun que les collèges affirmaient leur existence. Ils » avaient l'habitude de se choisir un patron dans le ciel, » et le prenaient d'ordinaire parmi les divinités les plus » puissantes. » Les sacrifices et les repas pris en commun (qui étaient considérés comme des pratiques pieuses), tenaient dans le règlement une place capitale. Aux jours de fêtes (1), les chefs de l'association devaient, vêtus de blanc, sacrifier à la Divinité protectrice ; puis, on se réunissait à la même table, et on prenait part à des agapes fraternelles, dont les moindres détails étaient prévus. Afin que tout s'y passât en ordre, on nommait un président (*magister cœnæ*), renouvelé chaque fois, et qui devait se charger de tous les apprêts de la fête ; chaque associé à son tour subissait cette charge (2).

Quant aux ressources pécuniaires des collèges fu-

» geaient même, à la façon des *gentes*, en familles plus petites, » appelées *décuries* ou *centuries*, qui, sans se détacher de l'en- » semble, ajoutaient aux dévotions communes un culte particulier. » — D'ailleurs on peut également bien dire que les collèges se modelaient sur la *gens* ou sur la *cité*. Elles avaient en effet une constitution très analogue, puisque ce sont plusieurs *gentes* qui, en se groupant, ont formé la *Curie*, plusieurs *curies* qui en se groupant ont formé la *tribu*, et enfin plusieurs *tribus* qui en se groupant ont formé la *cité* (voir M. Fustel de Coulanges, *Cité antique*, l. III, ch. I et III).

(1) Les jours de fête étaient nombreux : il y avait d'abord le jour des *Caristia*, fête des Morts, le 22 février ; puis le jour anniversaire de la fondation du collège, puis la fête de l'Empereur et de sa famille, puis celles des magistrats et des bienfaiteurs de la Société.

(2) Le menu était déterminé par le règlement ; mais il paraît que ces repas, à l'origine modestes, devinrent de véritables scènes de bombance, contre lesquelles une loi somptuaire essaya vainement de réagir.

néraires, elles provenaient principalement de deux sources :

1° *Des cotisations des membres.* — Dans les collèges riches, qui faisaient construire un *Columbarium*, il est probable que chacun versait d'un seul coup les fonds nécessaires aux travaux de construction ; — dans les autres, les associés versaient à la caisse périodiquement des sommes très minimes, ce qui les obligeait à s'assembler plus souvent, et donnait ainsi à la Société, devenue plus intime, une plus grande vitalité.

2° *Des sommes payées et des dons faits par les dignitaires du collège, et par ses patrons (patroni).* — Chaque collège s'efforçait de s'adjoindre, pour les placer en tête de l'album, le plus grand nombre possible de personnages riches et généreux, dont on obtenait, en flattant leur orgueil, tantôt des sommes considérables, tantôt des terrains pour les sépultures, ou une *schola* où l'on pût se réunir.

D'ailleurs, outre la satisfaction de leur orgueil, les *patroni* trouvaient un avantage considérable à faire partie d'un collège funéraire. Car le collège remplaçait la famille, s'ils n'en avaient pas, et en tous cas leur assurait mieux qu'elle, soit par sa reconnaissance, soit surtout par sa stabilité, la perpétuité de leur souvenir et du culte pratiqué sur leur tombe. C'était souvent dans ce dessein que les *patroni* faisaient à leur collège des dons généreux, dont les revenus devaient servir soit à parer de fleurs leur tombeau, soit à y venir faire un repas commun aux fêtes des morts ou au jour anniversaire de leur naissance, comme aujourd'hui nous donnons à la fabrique d'une église de quoi faire célébrer un service perpétuel pour le repos de notre âme (1).

---

(1) Cf. G. Boissier, *op. cit.*, II, p. 326.

Après avoir essayé de dessiner les traits généraux des collèges funéraires romains, nous croyons intéressant, pour compléter cette étude, de transcrire ici le règlement (renommé déjà, bien que découvert seulement en 1816 dans les ruines de la petite ville de *Lanuvium*) du Collège des adorateurs de Diane et d'Antinoüs. Les détails que nous y rencontrerons nous feront entrer plus avant dans la vie de ces sortes de collèges. La traduction que nous en donnons est aussi fidèle que possible au texte, dont la concision présente quelque difficulté (1).

Collège funéraire de Lanuvium.

(133 ans après J.-C.).

« Sous le consulat de L. Ceionius Commodus et de » Sextus Vetulenus Civica Pompeianus, le cinquième » jour avant les Ides de juin (9 juin) ;

» Dans le municipe de *Lanuvium,* dans le temple » d'Antinoüs (2), où L. Cœsennius Rufus, notre troisième » premier magistrat et le patron du municipe, avait invité » à s'assembler par l'intermédiaire de L. Pompeius, pré- » sident des confrères de Diane et d'Antinoüs, ledit » Rufus a promis de leur donner à ses frais la jouissance » pour un an de quinze mille sesterces (3,000 francs), au » jour anniversaire de la naissance de Diane ; aux Ides » d'août (13 août), de quatre cents sesterces (80 francs) ; » et au jour anniversaire de la naissance d'Antinoüs, » 5e jour des Calendes de décembre (27 novembre), de

---

(1) Le texte que nous avons sous les yeux se trouve dans le recueil des *Fontes juris romani antiqui,* de *C. G. Bruns, 5e édition, curâ Th. Mommseni, Fribourg-en-Brisgau, 1887,* à la page 315 et sqq.

(2) Antinoüs était un jeune Bithynien d'une rare beauté, qui fut le favori de l'empereur Hadrien ; après sa mort, l'empereur fit élever un temple en son honneur, où on l'honora comme un dieu.

» quatre cents sesterces. Il a prescrit en outre que le » règlement dressé par les membres de l'Assemblée eux- » mêmes serait affiché dans les termes suivants, sous le » portique du temple d'Antinoüs :

» Sous le consulat de M. Antonius Hiberus et de P. » Mummius Sisenna (133 ans après J.-C.), le jour des » Calendes de janvier (1er janvier), le collège secourable » de Diane et d'Antinoüs a été constitué sous la magis- » trature et le patronage de L. Cœsennius D. f. Quir. » Rufus, troisième premier magistrat, et en même temps » patron ».

En tête le Sénatusconsulte du peuple romain.

« Il est loisible à tous ceux qui le voudront, de se » réunir, pour former un collège. Ceux qui veulent ver- » ser leur cotisation mensuelle destinée aux funérailles » y peuvent entrer ; mais que ce ne leur soit pas un pré- » texte pour s'assembler, sinon une fois par mois, afin de » contribuer à l'enterrement des morts.

» Que ce sénatusconsulte soit un présage propice, » heureux et salutaire pour l'empereur César Trajan » Hadrien Auguste, pour toute son auguste maison, pour » nous, pour les nôtres et pour notre collège. Nous » aurons fait une bonne et utile association en vue de » rendre aux morts les derniers devoirs ; c'est pourquoi » nous devons tous nous accorder à verser régulièrement » nos cotisations, pour assurer à notre œuvre une longue » et solide durée.

» Toi, nouveau venu, qui voudras entrer dans ce col- » lège, lis d'abord le règlement, et n'y entre qu'après, » afin que plus tard tu ne viennes pas te plaindre, ou que » tu ne laisses pas à ton héritier matière à discussion.

Règlement du Collège.

» L'Assemblée à l'unanimité a décidé : Que quiconque

» voudra entrer dans ce collège paiera à titre de taxe » individuelle cent sesterces (20 francs) et une amphore » de bon vin, de plus cinq as chaque mois (25 centimes).

» *Item,* celui qui n'aura pas versé son dû pendant six » mois de suite, quand il aura subi la loi de la nature, on » ne s'inquiétera pas de ses funérailles, quand même il » aurait fait un testament.

» *Item,* quiconque de notre corporation sera décédé en » règle avec nous, on lui attribuera sur notre caisse trois » cents sesterces (60 francs) ; de cette somme seront dis- » traites pour ceux qui auront suivi le convoi, cinquante » sesterces (10 francs), qu'on leur distribuera devant le » bûcher ; les funérailles seront suivies à pied.

» *Item,* quand quelqu'un sera décédé à plus de vingt » milles de la ville, et qu'on en aura la nouvelle, trois » élus de notre corporation devront se rendre au lieu du » décès, pour prendre soin de ses funérailles ; ils auront » à en rendre un compte sincère au public ; et si on y dé- » couvre quelque fraude, qu'on leur inflige une amende du » quadruple. On paiera à ces délégués les frais des funé- » railles, et de plus pour le voyage aller et retour, à » chacun vingt sesterces (4 francs). Si quelqu'un meurt » à plus de vingt milles de la ville, et qu'on ne puisse en » faire parvenir la nouvelle, celui qui lui aura rendu les » derniers devoirs devra l'attester sur des tablettes mu- » nies des sceaux de sept citoyens romains. Le fait » prouvé et caution donnée que personne ne les récla- » mera après lui, il demandera au collège, conformément » à son règlement, de lui payer les frais des funérailles, » déduction faite de tout excédent du *funeraticium* sur » les dépenses effectives et des frais de suite du con- » voi ; qu'il s'abstienne de tout dol. Ni patron, ni pa- » tronne, ni maître, ni maîtresse, ni créancier n'a rien à » réclamer de notre collège, personne, excepté celui qui

» aura été institué héritier par testament. Celui qui sera » décédé *intestat*, ses funérailles seront réglées au gré » du quinquennal et de l'assemblée.

» *Item*, si un esclave faisant partie de notre collège » est défunt, que, contre toute justice, son maître ou sa » maîtresse aient refusé de livrer son corps, et qu'il n'ait » rien laissé d'écrit, on lui fera des funérailles simulées » (en effigie).

» *Item*, quiconque pour une cause quelconque se sera » donné la mort, on ne devra rien à ses funérailles.

« *Item*, tout esclave, membre de ce collège, qui de- » viendra libre, devra donner une amphore de bon vin.

» *Item*, quiconque, pour un an, sera chargé de présider » aux banquets, d'après l'ordre du rôle, et aura omis de » remplir ce devoir, paiera à la caisse trente sesterces » (6 francs) ; le suivant du rôle donnera le banquet à sa » place, et le premier devra s'en charger à la suivante » occasion.

» Ordre des banquets : Le huitième jour avant les Ides » de mars (8 mars), jour natal de Cœsennius, notre père ; » le cinquième jour avant les Calendes de décembre » (27 novembre), jour natal d'Antinoüs ; aux Ides d'août » (13 août), jour natal de Diane, et fête du collège ; le » treizième jour avant les Calendes de septembre » (20 août), jour natal de Cœsennius Silvanus, le frère ; » la veille des nones de....., jour natal de Cornelia » Procula, la mère ; le dix-neuvième jour avant les » Calendes de janvier (14 décembre), jour natal de Cœsen- » nius Rufus, patron de notre municipe.

» Les maîtres des banquets, d'après l'ordre du rôle, » devront disposer les convives quatre par quatre, dans » n'importe quel ordre, et faire servir à chacun une » amphore de bon vin et des pains de deux as, autant

» qu'il y aura de membres du collège, avec quatre sar-
» dines, un coussin, de l'eau chaude et de la vaisselle.

» *Item*, quiconque aura été nommé président du col-
» lège, devra être exempt de cadeaux (1) pendant tout le
» temps de sa présidence ; et on lui donnera double part
» dans toutes les distributions ; on est convenu de même
» de donner au secrétaire et à l'huissier, exempts de
» cadeaux, une part et demie dans toute répartition.

» *Item*, quiconque aura géré la présidence avec inté-
» grité recevra comme honneur en toute chose une part
» et demie, afin que les autres, en faisant bien, espèrent
» la même récompense.

» *Item*, si quelqu'un veut se plaindre de quelque chose,
» ou faire un rapport, qu'il soumette sa plainte ou son
» rapport à l'Assemblée, afin qu'aux jours de fête nous
» festinions en toute tranquillité et gaîté.

» *Item*, si quelqu'un, pour faire du trouble, quitte sa
» place pour une autre, qu'il paye une amende de quatre
» sesterces (80 centimes) ; — celui qui aura injurié un
» confrère, ou aura causé du désordre, qu'il paye une
» amende de douze sesterces (2 fr. 40 c.) ; — celui qui
» aura proféré pendant le banquet des outrages ou in-
» jures quelconques contre le président, qu'il paie une
» amende de vingt sesterces.

» *Item*, chaque président, aux jours solennels du
» temps de sa présidence, doit faire les libations et s'ac-
» quitter de ses autres fonctions en blanc, et aux jours
» de naissance de Diane et d'Antinoüs, il fournira l'huile

---

(1) « *Is a sigillis ejus temporis..... immunis esse debebit,* » dit le texte. *Sigilla* a ici le sens de *sigillaria*, cadeaux, présents qu'on s'envoyait à certains jours de l'année : *Inscr.* (*Lanuvii reperta*) *in Atti dell' Academia Romana* d'archéologie, t. II, p. 462.

» aux membres du Collège, dans le bain public, avant le » festin. »

Tels furent à Rome les collèges funéraires, familles, *gentes* artificielles, qui, après le bouleversement de l'ancienne société par les révolutions, après la disparition du régime patriarcal, procurèrent aux hommes perdus dans la foule la facilité de se grouper, de former, pour ainsi dire, un faisceau de leurs forces individuelles, et après avoir, grâce à cette union, combattu plus facilement contre la misère et l'ennui de la vie, d'être assurés d'une sépulture après leur mort.

Ainsi, le culte des morts, source primitive de la religion nationale, en est le dernier témoignage, dans le naufrage où l'avaient entraînée les révolutions et les doctrines philosophiques. Il s'étend ; il ne se limite plus aux familles patriciennes : le pauvre, l'esclave, reçoivent aussi les honneurs funèbres ; et ces déclassés d'autrefois se montrent jaloux de s'assurer le bénéfice de ces cérémonies, qui leur assurent le repos dans la mort.

Observons en terminant, que dans les premiers temps du Christianisme, les chrétiens, pour éviter d'être suspects à l'autorité et protéger leurs tombes, s'empressèrent de profiter de la liberté d'association accordée aux collèges funéraires. Ils les imitèrent donc de très près, et eurent une caisse commune alimentée par les cotisations, que les fidèles payaient tous les mois. Comme les collèges païens, les collèges chrétiens prirent grand soin de la sépulture de leurs morts ; ils les placèrent dans les catacombes, qui n'étaient que de vastes *columbaria*. Ils pratiquèrent aussi les repas communs, aux jours de fêtes, sur le tombeau des martyrs. Mais les collèges chrétiens puisèrent dans le principe religieux, bien plus pur et plus fort chez eux que dans les collèges païens, une perfection, une vigueur et un développement qui les en

distinguèrent nettement. « Si l'on veut connaître, dit » M. Boissier, les merveilles que la foi fait accomplir, on » n'a qu'à comparer les caves exiguës des *Columbaria* » avec ces immenses galeries de catacombes qui ont cinq » cent quatre-vingts kilomètres d'étendue, et qui, mises » au bout l'une de l'autre, égaleraient la longueur de » l'Italie » (1).

Notons enfin, que pour assurer une sépulture aux plus pauvres, qui ne pouvaient y consacrer la moindre offrande, les Empereurs Constantin, Anastase, Justinien et Léon, s'inspirant de la charité chrétienne, mirent leurs funérailles à la charge des Eglises, et attribuèrent à ces dernières, pour en supporter les frais, des revenus fixes, et le produit d'un certain nombre d'officines, affranchies pour ce motif de toute espèce d'impôts (2).

---

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 339 et 340. — La religion chrétienne d'ailleurs défendant la crémation, les cimetières chrétiens exigeaient plus de place que les cimetières païens.

(2) Voir pour les détails : l. 18, C. I, 2. — Nov. 43. — Nov. 59. Constitution 12, de l'Empereur Léon.

CHAPITRE V

DU CARACTÈRE JURIDIQUE DES SÉPULTURES. DU *JUS SEPULCRI*.

§ I.

Les tombeaux sont des *res religiosæ*. — Conditions nécessaires pour qu'un lieu affecté à la sépulture d'un mort devienne religieux. — Caractères de la *res religiosa*.

Le Droit pontifical, qui réglait avec tant de scrupule la liturgie des funérailles, devait s'inquiéter aussi d'assurer le respect des tombeaux en les consacrant d'une façon toute particulière. C'est ainsi qu'il garantit leur perpétuité et leur inviolabilité, en rappelant, au nom de la religion, qu'ils sont la propriété des morts qui les habitent (*Dii inferi*) ; que par là, ils sont hors du commerce, élevés, comme des demeures divines, au-dessus des atteintes des conventions humaines ; en déclarant en un mot que ce sont des *res religiosæ*.

Les tombeaux composent même à eux seuls la classe des *res religiosæ*, ainsi qu'il résulte du Commentaire II, § 4, de Gaïus, ainsi conçu : « *Sacræ sunt quæ Diis* » *superis consecratæ sunt ; religiosæ, quæ Diis ma-* » *nibus relictæ sunt.* »

Les tombeaux étaient donc les temples perpétuels et inviolables des âmes divinisées par la mort ; ce domaine des Mânes leur appartenait exclusivement, perdu à jamais

pour les vivants, et comme retiré du nombre des choses de ce monde (1).

Sans doute, il appartient à chacun de rendre un lieu religieux en y déposant un mort, et d'imposer ainsi de son chef le respect de ce lieu à la société entière. Mais pour atteindre ce résultat, il fallait satisfaire aux conditions déterminées minutieusement par le collège des Pontifes, adoptées par le droit profane, et qui peuvent être ramenées aux quatre suivantes (2) :

1° *Il faut que le terrain de la sépulture soit apte à devenir religieux.* — Or, nous avons vu qu'aux termes de la Loi des XII Tables, de nombreux rescrits, et notamment d'un rescrit de l'Empereur Hadrien (3), l'inhumation des morts était formellement interdite dans l'intérieur des villes, jusqu'à ce qu'une novelle de l'empereur Léon leva la prohibition. Tout le temps que cette défense fut en vigueur (et sauf, bien entendu, les exceptions que nous avons mentionnées), aucune sépulture faite en terrain prohibé ne rendit religieux le lieu qu'on y avait affecté : ce lieu resta *purus*. C'est ce qui résulte incontestablement des termes du rescrit précité d'Hadrien, qui, en infligeant une peine de *quarante aurei* à l'auteur de la sépulture illicite, prescrit sans aucun scrupule d'enlever le cadavre pour le porter ailleurs, et de vendre le terrain aux enchères. Une pareille solution est d'ailleurs conforme aux idées des Romains. Tout le temps que le cadavre a été inhumé dans l'intérieur de la ville, c'est-à-dire dans le domaine des *Dii superi*, ces derniers n'ont pu souffrir la cohabitation avec le mort, *Deus inferus*. Bien que son

---

(1) L. 6, § 2 ; Dig., I, VIII.

(2) V. à ce sujet : *Les éléments de Droit romain,* ouvrage de notre savant et vénéré maître M. Gaston May, t. I, p. 259.

(3) L. 3, § 5 ; Dig., *De sep. viol.*, XLVII, XII.

corps fût présent dans la ville, son âme a été rejetée par eux hors des murs ; le mort n'aura donc son lieu de repos, sa demeure sainte, que quand son corps aura été transporté dans un lieu où l'âme puisse venir habiter avec lui.

2° *Il faut que l'inhumation soit effective.* — Ainsi, un terrain, quoique destiné dès à présent à servir de sépulture, reste chose profane tant qu'il n'a encore reçu les restes d'aucun mort. — Pour la même raison, le cénotaphe, ou tombeau vide, est exclu de la catégorie des choses religieuses par un rescrit formel des *Divi Fratres* (Marc-Aurèle et Lucius Verus) (1). C'est en effet la présence de l'âme divinisée d'un mort qui rend religieux le lieu de sa sépulture. Or, là seulement où habite son corps, son âme doit habiter aussi.

Remarquons que l'âme étant une et indivisible, un seul et même corps ne peut rendre religieux qu'un seul et même tombeau ; si donc nous supposons que le corps d'un mort ait été déchiré en plusieurs parties, et que ces différentes parties aient été inhumées en des lieux différents, quel sera le lieu de la sépulture réelle, le lieu religieux ? Suivant le jurisconsulte Paul, ce sera celui-là seul où la tête du mort, siège de son âme, aura été ensevelie (2).

Il pouvait arriver cependant qu'un lieu de sépulture devînt religieux, sans qu'aucun cadavre y fût réellement inhumé. C'était lorsque le corps d'un mort n'ayant pu être retrouvé, on lui rendait fictivement les devoirs des funérailles, pour que son âme ne restât pas perpétuellement errante et sans asile. On appelait alors ses Mânes par trois fois dans le *cénotaphe* qu'on leur avait préparé, on faisait les sacrifices et libations réglementaires, et on

(1) L. 6, § 1 ; Dig., *De religiosis.*
(2) L. 44 ; Dig., *De religiosis.*

était persuadé que ces funérailles fictives avaient le pouvoir d'attirer là l'âme du mort et de l'y fixer pour toujours. Dès lors, le tombeau, bien que ne contenant aucuns restes mortels, n'était plus vide et devenait religieux. C'est en ce sens probablement qu'il faut entendre le texte de Marcien, ainsi conçu (1) : « *Cenotaphium quoque magis placet » locum esse religiosum* ».

Faut-il, pour rendre religieux le lieu de la sépulture, que les rites sacrés aient été observés ? Faut-il, en d'autres termes, que la sépulture soit *justa ?* — On ne peut douter qu'à l'origine cette condition ait été indispensable, puisque dans l'esprit des hommes d'autrefois ces rites seuls avaient la puissance de fixer l'âme du mort dans sa dernière demeure. Mais il est probable que plus tard ces cérémonies perdirent de leur valeur, avec l'affaiblissement de la superstition : on croyait bien encore à la présence de l'âme auprès du corps dans le tombeau, mais on ne pouvait plus vraisemblablement penser que c'était telle ou telle cérémonie qui avait le pouvoir spécial d'enfermer l'âme dans le sépulcre On doit donc supposer, puisque d'ailleurs les textes n'en parlent pas, qu'à l'époque classique, le tombeau devenait *res religiosa* par l'inhumation même d'un cadavre, et indépendamment des rites exigés autrefois (2).

---

(1) L. 6, § 5 ; *De divis. rerum*, I, 8.

(2) Il y a lieu de remarquer que les Romains ne faisaient aucune différence, au point de vue de la consécration du lieu de sépulture, entre le cadavre d'un citoyen et celui d'un esclave : l'un comme l'autre rendait le *locum religiosum.* (Loi 2 *princ.;* Dig., *De relig.*). — Mais le tombeau d'un ennemi ou d'un étranger reste profane : on peut enlever les pierres qui le composent et s'en servir pour n'importe quel usage, sans s'exposer à l'action de violation de sépulture. (Loi 1 ; Dig., *De sep. viol.*). En effet, les Mânes des ennemis ne sauraient venir demeurer avec leur corps parmi les Mânes romains ; aucune cohabitation avec eux n'est possible ; c'est pour cela que les tombeaux ennemis, considérés comme *inanes*, ne sont pas religieux.

Mais ne faut-il pas que l'inhumation ait été faite par celui qui en avait le devoir ? Gaïus semble bien le dire dans le § 6 *in fine* de son Commentaire II. En effet, après avoir expliqué que l'on peut à sa volonté rendre un terrain religieux en y enterrant un mort, il ajoute : « *Si* » *modo ejus mortui funus ad nos pertineat.* » Qu'est-ce à dire ? Est-ce que la personne, qui, par pure bonne volonté ou par charité, enterre un mort, ne pourra pas rendre religieux le lieu de la sépulture, par cela seul que ce n'est pas à elle qu'en incombait la charge ? Il est clair que non ; Ulpien nous renseigne d'ailleurs à ce sujet : (1) « *Ego, etiamsi non heres eum intulerit, sed quivis* » *alius, herede vel cessante, vel absente, vel verente* » *ne pro herede gerere videatur, tamen locum reli-* » *giosum facere puto.* » Comment donc expliquer le texte de Gaïus ?

M. Fayout (2) nous paraît avoir trouvé la seule solution plausible, et nous nous y rallions complètement : « Les héritiers, dit-il, les parents du défunt, sont char- » gés avant tous les autres de procéder aux funérailles ; » à leur défaut, la loi romaine donne mandat à tous les » citoyens de rendre au défunt les derniers honneurs. » Mais ce n'est là qu'un droit subsidiaire donné par la » loi aux étrangers, un droit qui ne peut entraver » l'exercice du droit naturel et primordial des héritiers » ou des parents. Entre la volonté de ces derniers et la » volonté d'un étranger, la loi n'hésitera pas : elle sanc- » tionnera celle des parents. Il faut donc supposer, pour » que le texte de Gaïus s'applique, qu'il y a conflit entre » les héritiers et un étranger, que les héritiers veulent

---

(1) L. 4, Dig., *De religiosis.*

(2) *Du jus sepulcri en Droit romain*, p. 136 et 137, Paris, 1884.

» enterrer le mort dans un endroit qu'ils ont choisi, e
» qu'ils en sont empêchés par l'étranger, qui, s'arro-
» geant un droit qu'il n'a pas, voudrait célébrer les
» funérailles et enterrer le défunt dans un terrain de son
» choix ; alors on peut dire *ad eum funus non per-*
» *tinet ;* et le lieu où il ferait l'inhumation au mépris
» des droits des héritiers et des parents ne deviendrait
» pas un lieu religieux. »

3° *Il faut que l'inhumation soit définitive, faite pour durer.* Aussi le dépôt provisoire des restes d'un mort ne consacre-t-il pas le lieu où on l'a inhumé (4). Ce n'est pas là sa *sedes æterna ;* et pour opérer sa translation ailleurs, l'autorisation des Pontifes n'est pas nécessaire ; elle le serait au contraire, ainsi que nous le verrons, si sa sépulture était *religiosa.*

4° *Il faut que l'inhumation ne puisse léser les droits d'un tiers.* — Il faut donc d'abord qu'elle soit faite par le propriétaire dans son terrain, ou tout au moins qu'il y donne son consentement. L'inhumation faite dans le terrain d'autrui lèserait manifestement le droit du propriétaire. D'ailleurs, de la consécration du terrain résulte une véritable aliénation de ce terrain au profit du mort, qui l'acquiert à perpétuité. Or, un pareil acte n'est possible qu'au propriétaire, et même au propriétaire *ex jure quiritium.*

Ainsi, Gaïus prend soin de nous dire, dans le § 7 de son Commentaire II, que le propriétaire de fonds provinciaux ne peut rendre le sol de son fonds religieux par l'inhumation d'un mort. Ce propriétaire, en effet, n'a pas le *dominium,* c'est-à-dire la propriété complète, la propriété par excellence ; il n'a que la *proprietas*, propriété

(4) L. 40, Dig., *De religiosis.*

d'ordre inférieur ; quant au *dominium*, il appartient au peuple romain ou à César : « *In eo solo dominium* » *populi romani est, vel Cæsaris.* » On sait cependant que les différences entre ces deux espèces de propriété étaient plus théoriques que réelles, et qu'en fait la *proprietas* procurait à peu près tous les avantages du *dominium*. C'est ainsi que, si le fonds provincial, où l'on enterrait un mort, ne devenait pas véritablement religieux, il était *cependant tenu dans la pratique pour religieux*, ce qui revenait au même : « *utique* « *tamen ejusmodi locus, licet non sit religiosus, pro* » *religioso habetur* » (1).

La même solution nous semble devoir être adoptée à l'endroit du propriétaire *bonitaire*, puisque la propriété *in bonis*, bien qu'inférieure par son origine au *dominium*, procure à peu de chose près les mêmes avantages que la propriété du droit civil, notamment le droit de disposer.

Quant au possesseur de bonne foi, il est clair qu'il ne peut donner au lieu de sépulture, compris dans le terrain qu'il possède, le caractère religieux. En effet, *nemo ad alium plus juris transferre potest quam ipse habet.* Il n'est pas propriétaire ; il n'a donc pas pu opérer l'aliénation du terrain de la sépulture au profit du mort. Nous voulons bien que, tout le temps qu'il restera en possession, le tombeau sera en fait considéré comme religieux. Mais le jour où le propriétaire, triomphant par l'action en revendication, reprendra son immeuble, il pourra faire enlever et transporter ailleurs le cadavre, qui n'a jamais eu droit à son tombeau. (2) — Observons

(1) Gaius, C. II, § 7.

(2) Bien que, dans l'hypothèse, qui se rapproche beaucoup de la nôtre, d'une inhumation *in locum alienum*, la loi 7 à notre titre

ici que le propriétaire devait, pour ne pas s'exposer à une action d'injure (3), se munir d'une autorisation des Pontifes ou du Prince, pour le déplacement du cadavre.

Nous venons de voir que seul le propriétaire du terrain où est inhumé un mort peut rendre religieux le lieu de la sépulture. Mais encore faut-il, qu'en exerçant ce droit, il ne vienne heurter en aucune manière les droits des tiers.

Qu'on suppose, par exemple, que sur le fonds qui doit servir à la sépulture existe un droit d'usufruit : le nu-propriétaire ne pourra certainement pas, sans l'aveu de l'usufruitier, soustraire à sa jouissance une partie du fonds, en en faisant une *res religiosa* (1) ; à plus forte raison, l'usufruitier ne pourrait donner au fonds dont il a l'usufruit le caractère religieux en y enterrant un

---

donne, comme nous le verrons, au propriétaire lésé le choix entre deux partis, ou faire enlever le cadavre, ou demander une indemnité, nous ne croyons pas que, quand il s'agit d'un possesseur de bonne foi, le propriétaire revendiquant puisse réclamer d'indemnité, tout au moins quand l'inhumation a été antérieure à la *litis contestatio* de l'action en revendication ; car, en considération même de sa bonne foi, le possesseur n'est pas tenu de réparer les dommages causés par son fait antérieurement à la *litis contestatio*. Or, l'indemnité que le propriétaire lui réclamerait violerait cette règle. Nous croyons donc que le propriétaire revendiquant contre un possesseur de bonne foi ne pourra que faire enlever le cadavre, si l'inhumation est antérieure à la *litis contestatio*, et que c'est seulement si elle est postérieure à cette époque, qu'il pourra choisir entre les deux partis indiqués plus haut. Car, à partir de ce moment, le possesseur est considéré comme ne pouvant plus être de bonne foi, et doit par conséquent réparation du préjudice causé par son fait.

(3) En effet, il faut appliquer ici par analogie la loi 8 *princ. Dig., De relig.*, qui, statuant sur le cas d'une inhumation faite *in locum alienum*, exige que le propriétaire, avant d'enlever le cadavre, se munisse d'un *Decretum* des Pontifes, ou d'une permission du prince, sous peine de s'exposer à l'action d'*injure*.

(1) L. I, § 7, Dig., *De relig.*

mort ; non seulement parce qu'il lèserait le droit du nu-propriétaire, mais aussi parce qu'il n'a pas la propriété, le droit de disposer du fonds.

La loi 2 § 7 au Digeste, *De religiosis,* nous cite cependant un cas, où le nu-propriétaire se passera du consentement de l'usufruitier pour rendre religieux une portion du fonds soumis à l'usufruit ; c'est le cas où il s'agit d'inhumer dans ce fonds le testateur qui en a légué l'usufruit, quand aucun autre dans sa succession n'offre à cet égard la même commodité. La loi romaine a pensé que le légataire gratifié d'un usufruit pouvait bien, sans se plaindre, supporter une légère diminution de son droit, pour offrir à son bienfaiteur une sépulture plus convenable.

Pour une raison semblable, le jurisconsulte Scævola (1), prévoyant l'hypothèse où l'usufruit de différents fonds faisant partie de la même succession a été légué à des personnes différentes, déclare que l'héritier aura le droit de choisir, pour y enterrer le testateur, celui des fonds qui lui semblera le plus avantageux ; et de restreindre ainsi de sa propre autorité le droit de l'usufruitier de ce fonds. Seulement, cette restriction nécessitera une indemnité au profit de ce dernier, qui aura pour la réclamer une action *in factum ;* sans quoi l'égalité relative, qui doit exister entre les différents usufruitiers, serait rompue.

Il serait impossible aussi au propriétaire d'un terrain grevé d'une servitude, de le rendre religieux par l'inhumation d'un mort sans le consentement du titulaire de la servitude, à moins bien entendu qu'elle puisse s'exercer tout aussi commodément et complètement malgré l'inhumation : car alors le propriétaire ne lésera aucun droit (2).

(1) L. 46, Dig., *De relig.*
(2) L. 2, § 8, Dig., *De relig.*

La loi 2 § 9 au Digeste à notre titre *De religiosis* suppose encore qu'un fonds a été donné en gage à un créancier, ou qu'il a été grevé d'une hypothèque (le texte emploie le mot *pignus*, qui désigne l'hypothèque, aussi bien que le gage) ; et cette loi décide par un motif d'humanité, que le débiteur, propriétaire de ce fonds, aura le droit, sans le consentement du créancier gagiste ou hypothécaire, de rendre religieux le lieu où il inhumera un membre de sa famille, ou celui où il sera inhumé lui-même. Mais là s'arrête la concession. L'inhumation d'un étranger dans ce fonds ne consacrera pas le lieu de sépulture, si le créancier ne consent pas à cet amoindrissement de son gage.

Enfin, si nous supposons qu'un fonds appartienne par indivis à plusieurs personnes (1), les copropriétaires d'accord pourront consacrer par une inhumation une portion du fonds commun. En outre, chacun d'eux est autorisé à s'y faire inhumer, même malgré l'opposition de ses *socii*, surtout s'il n'a pas d'autre lieu de sépulture (2). Mais il est clair que l'un quelconque d'entre eux ne pourrait, de sa propre autorité, consacrer une portion du fonds par une sépulture ; car il léserait le droit de ses copropriétaires ; et d'ailleurs la consécration du lieu de sépulture étant un acte de disposition, d'aliénation, il ne peut le faire seul, son droit de propriété ne portant que proportionnellement à sa part sur chacune des molécules du fonds.

Ainsi, on ne peut, en inhumant un mort, faire de son tombeau une *res religiosa*, qu'à la condition de ne léser le droit de personne. Toutes les fois qu'on se heurtera

---

(1) L. 6, § 6, Dig., *Communi divid.*
(2) L. 41, Dig., *De retigiosis.*

contre un droit acquis à un tiers, on devra obtenir auparavant le consentement de ce tiers, ou tout au moins après coup ; et c'est alors seulement que la sépulture deviendra religieuse.

Si l'inhumation a été faite sans le consentement ou malgré le refus du tiers, non seulement la sépulture conservera le caractère profane, mais le tiers lésé sera admis par le préteur à réclamer la réparation du tort qu'on lui a fait.

D'abord, le propriétaire, dans le fonds duquel l'inhumation a été indûment faite, a le choix entre deux moyens (1) :

1° Il peut faire enlever le cadavre, à condition d'obtenir préalablement l'autorisation des Pontifes et du Prince, sans quoi il serait exposé de la part de l'héritier du mort à une action d'injure (2).

2° Ou bien, il peut laisser le mort dans son tombeau, à condition qu'on lui fournira l'indemnité du préjudice causé (3), et il sera armé, pour exiger cette indemnité, d'une action *in factum* (4). En effet, l'édit du préteur

---

(1) Les deux moyens donnés au *dominus*, c'est-à-dire au propriétaire *ex jure quiritium*, devaient être donnés aussi au propriétaire de fonds provinciaux et au propriétaire bonitaire, mais non pas au possesseur de bonne foi, car il n'est pas propriétaire et n'a aucun droit, au moins actuellement, sur le fonds.

(2) L. 1, § 6, Dig., *De injuriis*. — L. 8 princ., Dig., *De religiosis*.

(3) C'est seulement à partir du jour où le propriétaire sera indemnisé, que, la condition qui suspendait son consentement étant accomplie, le lieu de sépulture deviendra *res religiosa*. Mais, par l'effet ordinaire de la condition, le caractère religieux sera censé avoir existé du jour où le propriétaire à accepté de laisser le mort dans son tombeau, moyennant la promesse d'indemnité.

(4) L. 7, princ., Dig., *De religiosis*.

est ainsi conçu : « *Prætor ait : Sive homo mortuus* » *ossave hominis mortui, in locum purum alterius,* » *aut in id sepulcrum, in quo jus non fuerit, illata* » *esse dicentur : qui hoc fecit, in factum actione* » *tenetur, et pœnæ pecuniariæ subjicietur* » (1). Cette action *in factum* est perpétuelle et transmissible aux héritiers et contre les héritiers.

L'édit ne vise que l'hypothèse du propriétaire lésé par une inhumation indûment faite dans son fonds. Mais il est bien clair que l'action *in factum* doit appartenir pour une raison semblable aux autres titulaires de droits réels, que l'inhumation a pu léser. La loi 8, § 4, à notre titre *De religiosis*, prend d'ailleurs le soin de nous le dire formellement : « *Nec solum domino hæc actio com-*

---

(1) L. 2, § 2, Dig., *De religiosis.* — Il n'est pas facile de savoir ce qu'était cette peine pécuniaire, et dans quels cas on l'appliquait. — M. Fayout (*op. cit.*, p. 144) pense qu'il s'agit ici de la peine du crime de violation de sépulture. Il fonde son opinion sur le rapprochement des paragraphes 1 et 2 de notre loi 2. Il fait remarquer que, dans le paragraphe 1er, où il ne s'agit que d'inhumation *in locum alienum*, il n'est pas question de *peine*, et que dans le second, où il s'agit d'inhumation *in locum alterius, aut in sepulcrum*, la *peine* est mentionnée. Il en conclut que c'est pour le cas seulement où l'inhumation a été faite dans la sépulture d'autrui, que le préteur prononce la peine pécuniaire, parce que cette inhumation constitue le fait de violation de sépulture ; tandis que cette peine ne pouvait être infligée à celui qui a inhumé dans le fonds d'autrui, car il n'a pas violé de sépulture. — Cette explication est ingénieuse, mais elle ne nous semble pas pouvoir être admise. Car, en premier lieu, il faudrait supposer que le Prêteur n'entend parler que d'un sépulcre déjà occupé par des morts, ce qui ne ressort pas nettement des paroles qu'il emploie ; s'il s'agissait d'un sépulcre simplement préparé pour en recevoir, comme il y en avait tant à Rome, le fait d'y placer un mort ne saurait constituer le crime de violation de sépulture. En outre, si l'on examine avec soin les termes de l'édit, on voit que la peine pécuniaire est prononcée, non pas pour *un* des cas

» *petit, verum ei quoque qui ejusdem loci habet* » *usumfructum vel aliquam servitutem; quia jus* » *prohibendi etiam hi habent* » (1).

Quant au droit de faire enlever le cadavre, nous pensons qu'il appartient aussi aux titulaires de droits réels lésés, tout comme au propriétaire, bien que la loi 7 *principio* ne semble s'occuper que de ce dernier, puisqu'elle ne parle que d'une inhumation *in locum alienum*. Ces tiers, en effet, avaient le droit de s'opposer à l'inhumation et ne sauraient perdre ce droit par cela seul qu'elle est un fait accompli. L'unique raison qui nous empêcherait d'être aussi affirmatif ici qu'à l'égard du propriétaire, c'est qu'il est plus rigoureux d'obliger le propriétaire d'un fonds à enlever ses morts de ce fonds, qui est leur

---

prévus par l'édit, mais pour *tous les deux* : « *In locum purum* » *alterius*, dit-il, *aut in id sepulcrum*, etc... » Donc, dans *l'un ou l'autre* de ces cas indistinctement : « *Qui hoc fecit, in factum* » *actione tenetur : et pœnæ pecuniariæ subjicietur.* » Dans les deux cas, par conséquent, on peut encourir la double sanction. Nous ne croyons donc pas pouvoir adopter l'opinion de M. Fayout. — Voici l'explication qui nous semble la plus plausible : Si Ulpien, dans le paragraphe 1er, ne nous parle pas de l'action *in factum*, c'est qu'elle constituait la sanction normale de l'inhumation illicite, que le propriétaire ne tient pas à faire disparaître. Dans tous les cas, quelle qu'eût été l'intention de l'auteur d'une pareille inhumation, elle l'obligeait à indemniser la personne lésée ; tandis que la peine pécuniaire était une sanction spéciale, extraordinaire, destinée seulement à punir, le cas échéant, la mauvaise foi et l'esprit de taquinerie. En d'autres termes, le sens de l'édit serait celui-ci : Toutes les fois qu'on aura inhumé un mort, soit dans le terrain d'autrui, soit dans le sépulcre d'autrui, on sera tenu par l'action *in factum* de réparer le préjudice causé ; en outre, si l'on a agi avec mauvaise foi et par méchanceté, on sera passible d'une peine pécuniaire.

(1) En ce qui concerne spécialement le créancier gagiste ou hypothécaire, l'indemnité qu'il poursuivra par l'action *in factum* consistera généralement dans une sûreté supplémentaire.

sépulture naturelle, que d'obliger un étranger à enlever un mort du fonds d'autrui, où il n'aurait jamais dû être enterré. C'est ainsi que nous avons vu la loi fléchir au sujet du créancier gagiste, et l'obliger à souffrir sans protester la sépulture du débiteur et des siens dans le fonds engagé.

Dans le cas spécial d'un copropriétaire, qui a procédé à l'inhumation d'un mort dans le fonds indivis, sans le consentement de son copropriétaire, ce dernier (outre le droit de faire enlever le cadavre) pourra, au lieu d'user de l'action *in factum*, s'adresser au juge de l'action en partage, pour lui demander de fixer l'indemnité à laquelle il a droit. C'est ce qui résulte de deux textes, qui ont longtemps semblé contradictoires, et que M. Accarias concilie très simplement. D'une part, dans la loi 6, § 6 au Digeste, au titre *Communi dividundo*, Ulpien rapporte que d'après l'opinion de Trébatius et de Labéon, le copropriétaire lésé aura l'action *in factum*. D'autre part, le même Ulpien, dans la loi 2, § 1^er^ au Digeste, au titre *De Religiosis*, opine dans le même cas, pour lui accorder l'action *familiæ herciscundæ* ou *communi dividundo*. Ulpien a raison, mais Trébatius et Labéon n'ont pas tort. Tantôt, en effet, il vaudra mieux user de l'action *familiæ herciscundæ* ou *communi dividundo*, tantôt l'action *in factum* sera préférable. Si l'on suppose que le copropriétaire lésé veuille sortir de l'indivision, il est bien plus simple pour lui, au lieu d'intenter une action spéciale pour se faire indemniser, de faire régler l'indemnité par l'action en partage ; le juge en tiendra compte dans l'appréciation des droits et obligations réciproques. — Si, au contraire, le copropriétaire tient à rester dans l'indivision, l'action *in factum* lui fournira le moyen d'obtenir une indemnité, sans attendre le partage (1).

---

(1) V. M. Acarias : *Précis de Droit romain*, t. 1, p. 491 et 492, 4^e^ édition.

Nous avons terminé l'étude des conditions essentielles pour que le terrain affecté à la sépulture devienne *res religiosa*.

Quand on a satisfait à toutes ces conditions, ce qui devient religieux, ce n'est pas l'ensemble du fonds, mais seulement la place abandonnée au mort et le monument élevé à sa mémoire : « *Celsus autem ait : Non totus, qui* » *sepulturæ destinatus est, locus religiosus fit, sed* » *quatenus corpus humatum est* » (1). Maints tombeaux portent une inscription, qui mentionne ainsi les dimensions du *locus religiosus* : « *In fronte* (sur la » route) *tot pedes* ; — *in agro* (en profondeur, c'est-à-» dire dans la campagne en s'éloignant de la route), *tot* » (2).

Le caractère religieux, une fois attaché au tombeau, est perpétuel, à condition que le corps y demeure toujours. Il s'effacera, et le lieu de la sépulture redeviendra *purus*, si le cadavre, qui l'avait consacré, en est exhumé avec l'autorisation des Pontifes, ou, plus tard, celle de César.

Ce caractère religieux pourra aussi être suspendu provisoirement par l'occupation ennemie (3). Car les Mânes romains, aussi bien que les dieux de Rome, sont chassés par la présence de l'étranger vainqueur. Mais, dès que le territoire sera évacué, les Mânes pourront revenir habiter leurs tombeaux, qui, en conséquence, redeviendront religieux, et même seront censés, en vertu d'une sorte de *postliminium*, n'avoir jamais cessé de l'être.

---

(1) L. 2, § 5, Dig., *De religiosis*.

(2) Exemple : « *Dis Manibus P. Alfeni Anterotis. Locus excep-* » *tus sepulcri et itineris, in fronte pedes XI, in agro pedes XXXIV, et pœna excepta HS XX.* » (*Inscription de Pouzzoles-Orelli* 4422).

(3) L. 36, Dig., *De religiosis*.

Après avoir déterminé les conditions auxquelles un tombeau devient *res religiosa*, il nous faut étudier les conséquences juridiques de ce caractère :

D'abord, les tombeaux, en leur qualité de *res religiosæ*, sont confiés à la garde des Pontifes, protecteurs nés des *sacra privata*.

C'est ainsi que toutes les difficultés relatives aux tombeaux sont tranchées par leur collège, et provoquent de sa part des décisions canoniques, qu'adopte le droit civil.

C'est ainsi encore, que l'on ne peut exhumer, transférer les restes d'un mort, même, nous l'avons vu, s'ils ont été inhumés illicitement, sans une autorisation expresse du Collège des Pontifes. — En principe, on ne permettait l'exhumation que dans les cas de force majeure, comme ceux que nous signale le jurisconsulte Paul (1), *ob incursum fluminis, vel metum ruinæ*. Mais la gêne que causait souvent le caractère immuable, inaliénable des tombeaux, rendit plus fréquentes les autorisations d'exhumation et de transfert. Voici un exemple de pétition adressée aux Pontifes, suivie de l'autorisation accordée par Jubentius Celsus, *promagister* de leur collège : « *Cum ante hos dies cojugem et* » *filium amiserim, et pressus necessitate corpora* » *eorum fictili sarcofago commendaverim, donique* » (*donec*) *is locus, quem emeram, ædificaretur* — , » *rogo, domine, permittas mihi in eodem loco in* » *marmoreo sarcofago, quem mihi modo comparavi,* » *ea corpora colligere, ut quandone ego esse desiero,* » *pariter cum eis ponar*. Decretum : *Fieri placet.* » *Jubentius Celsus promagister subscripsi* » (2).

---

(1) Paul, *Sentences*, I, XXI, § 1er.

(2) V. MM. J. Marquardt et Th. Mommsen : *Rœmische Staatsverwaltung*, III, p. 297, n. 5.

L'autorisation d'exhumer accordée, on ne pouvait en user qu'après avoir apaisé par des sacrifices la colère des Mânes troublés dans leur repos. Ainsi, le jurisconsulte Paul, dans le texte précité, rappelle cette nécessité : « *Corpus jam perpetuæ sepulturæ traditum*, dit-il, » *solemnibus redditis sacrificiis, per noctem in* » *alium transferri locum potest* » (1).

Une autorisation du Collège des Pontifes est nécessaire aussi pour réparer un tombeau, toutes les fois que les réparations exigent le déplacement des restes qu'il renferme : exemple : « *T. Ælius Sentinianus — petiit a* » *pontifices, ut sibi permitterent reficere novum* » *monumentum juris sui.* » (3) — S'il ne s'agit que de parfaire un tombeau inachevé, comme on ne touchera pas aux restes mortels qu'il renferme, l'autorisation est inutile. C'est ce qu'exprime la loi 5 *principio*, et § 1 au Digeste *De mortuo inferendo* : « *Si in eo* » *monumento, quod imperfectum esse dicitur, reli-* » *quiæ hominis conditæ sunt, nihil impedit quo* » *minus id perficiatur.* — § 1 : *Sed si religiosus locus* » *jam factus sit, Pontifices explorare debent, qua-* » *tenus, salvâ religione, desiderio reficiendi operis* » *medendum sit.* »

Plus tard, l'autorisation pontificale put être donnée par l'Empereur, qui, au nombre des dignités multiples

---

(1) Cette condition se trouve formulée ainsi dans un *Decretum Pontificum*, découvert récemment près de Terracine, et ainsi conçu : « *Dis Manibus. Collegium pontificum decrevit, si ea ita* » *sunt, que libelo contenentur, placere per collegium parentibus* » *licere puelam, de quâ agatur, sacelo eximere et iterum ex* » *præscripto deponere, et scripturam tituli at pristinam for-* » *mam restituere, piaculo prius dato operis faciendi ove atrâ.* » (Bruns, *op. cit.*, p. 221).

(3) Orelli, 4406.

accumulées sur sa tête, comptait celle du souverain pontificat.

Plus tard, enfin, quand l'étendue de l'Empire romain rendit insuffisante l'administration des Pontifes, les gouverneurs des provinces s'arrogèrent le droit de les remplacer ; ce fut à eux qu'on s'adressa pour les exhumations et réparations de tombeaux, et l'Empereur Trajan légitima cette extension de leur pouvoir (1).

Une autre conséquence du caractère de *res religiosa* attaché aux tombeaux, c'est qu'ils sont hors du commerce, parce qu'ils appartiennent aux morts qu'ils renferment : « *Religiosæ quæ Diis Manibus relictæ* » *sunt*, » dit Gaïus. En conséquence :

Les tombeaux ne sont susceptibles, pour les vivants, ni du droit de propriété, ni d'un droit réel quelconque. Ils sont donc inaliénables (2), imprescriptibles ; ils ne peuvent faire l'objet d'aucun contrat (3).

---

(1) V. à ce sujet : Bouché-Leclercq, *Les Pontifes de l'ancienne Rome*, p. 157 et 158.

(2) Ce caractère est affirmé de la façon la plus énergique, comme si l'on eût craint sa violation, par une foule d'inscriptions trouvées sur les tombeaux. En voici quelques exemples :

« *Dis Manibus. A. Larcius Adjutor fecit monumentum sibi* » *suis libertis libertabusque posterisque eorum. Hoc Monu-* » *mentum veto veniri, veto donari.* »

« *Hoc autem monumentum cum ædificio neque mutabitur,* » *neque veniet, neque donabitur, neque pignori obligabitur, sed* » *nec ullo modo alienabitur, ne de nomine exeat familiæ suæ.* »

Souvent l'inscription lance une peine comme une malédiction, contre quiconque contreviendra à l'ordre qu'elle contient :

« *Ne de nomine meo exiat ; quod si quis id monimentum* » *partenve ejus vendere quis volet, vel donationis causâ cui* » *mancipare voluerit, aliove quo nomine ejus monimenti par-* » *tem alienare temptaverit, dare damnas esto ærario populi ro-* » *mani HS XV milia nummum, et collegio pontificium HS XV* » *m. n. et emptor et venditor.* »

(3) L. 22, Dig., XVIII, 1.

§ II.

Du *Jus sepulcri*. — Ce qu'il comprend. — Comment il se transmet.

Nous avons vu que le tombeau, *res religiosa*, appartenant aux morts, est en dehors du commerce des hommes.

Mais la personne qui a fait de ce tombeau une *res religiosa* s'est acquis par là un droit spécial, appelé *jus sepulcri* (1), dont voici les divers éléments.

Le *jus sepulcri* comprend :

1° Le droit d'être inhumé dans le tombeau, ou *jus inferri*.

2° Le droit d'y ensevelir des morts, ou *jus inferendi*, protégé, ainsi que nous le verrons, par l'interdit *de mortuo inferendo*.

3° Le droit de célébrer sur les tombeaux les sacrifices nécessaires au bonheur des morts et au repos des vivants.

4° Le *jus itineris*, ou droit d'obtenir, moyennant une juste indemnité, un passage sur un fonds voisin quelconque, lorsque l'accès de la tombe est impossible autrement. Ce droit est consacré par un rescrit d'Antonin, qu'Ulpien nous rapporte dans la loi 12 au Digeste *De Religiosis* : « *Si quis sepulcrum habeat, viam autem* » *ad sepulcrum non habeat, et a vicino ire prohibea-* » *tur, imperator Antoninus cum patre rescripsit,* » *iter ad sepulcrum peti precario* (2), *et concedi*

(1) V. M. Gaston May : *Éléments du Droit romain*, t. I, p. 260.

(2) Cette expression ne signifie pas ici, comme le fait justement remarquer M. Fayout (*op. cit.*), que la concession du droit de passage est *précaire*, et que le propriétaire voisin peut la retirer à son gré. Ce serait absurde, puisque dans ce cas on aurait le droit, aux termes de l'Edit, de réclamer de nouveau le passage. *Precario* signifie simplement que la concession du droit de passage par tel endroit ne vaudra qu'aussi longtemps que la situation l'aura rendue indispensable.

» *solere. Ut quotiens non debetur, impetretur ab eo,* » *qui fundum adjunctum habeat.* » Ce n'est pas par une action civile cependant qu'on réclamera le passage, mais en procédant *extra ordinem.* L'emplacement en devra être choisi de façon à nuire le moins possible au voisin.

Ce *jus itineris*, cette sorte de servitude légale, témoigne une fois de plus combien la loi tient à ce que le culte des morts soit régulièrement pratiqué. Souvent, le chemin a établir pour arriver à un tombeau gênera considérablement le ou les propriétaires voisins. — Qu'importe ? il faut avant tout que les sacrifices et les libations s'accomplisssent sur la tombe. D'ailleurs les inscriptions tumulaires nous montrent combien les particuliers tenaient à ce qu'on pût accéder à leur tombeau, tourner autour, y conduire des victimes ; c'est en effet de la célébration régulière des fêtes, des sacrifices, libations et repas qu'on fera sur leur tombe, que dépendra leur bonheur dans l'autre monde. Voici quelques-unes de ces inscriptions : « *Iobacchus fecit,* — *excipit itus, actus,* » *aditus, ambitus, item aquæ, æramenta, funem,* » *pistrini, furni virgarum, ligni sacrificiis faciun-* » *dis, et cætera....* » — « *Præcipit : ut ad it sepul-* » *crum hortus, qui est cinctus macerià, et dicta* » *adiuncta januæ custodiæ causâ sepulcro cedat, et* » *itum, aditum, ambitum sacrificique faciundi causâ* » *proximis ejus recte liceat.* » — « *Et in eo monu-* » *mento itum, actum, ambitum, inlationem mor-* » *tuum inferre, coronare, sacrificare, sacrificium* » *facere ei, ad quem ea res pertinet pertinebit,* » *recte liceto.* »

5° Le droit d'exiger avant toutes autres personnes par l'action *De sepulcro violato*, que nous étudierons plus

loin, la répression de tout acte pouvant porter atteinte à la sainteté du tombeau et des Mânes qu'il renferme.

6° Le droit de transmettre le *jus sepulcri* lui-même.

Le *jus sepulcri* est inaliénable (1). C'est un droit saint, en dehors du commerce. Comment concevoir d'ailleurs qu'on puisse transmettre à des étrangers, en les investissant du *jus sepulcri,* le droit d'inhumer leurs morts dans le tombeau, où reposent seules les personnes que le lien étroit créé par la famille ou par l'institution d'héritier y a religieusement assemblées ? Comment pourrait-on se dessaisir, pour le confier à un étranger, du culte sacré des morts, qui, avec le culte du *foyer*, constituait les *sacra privata*, ce dépôt sacré, transmis, par une piété jalouse, de génération en génération, exclusivement dans la même famille, ou tout au moins aux héritiers, continuateurs de la personne de celui qui les a institués ? Quels malheurs n'eût pas attirés sur l'auteur d'un pareil acte la colère des Mânes trahis et abandonnés !

Le *jus sepulcri* est tellement inaliénable, qu'il l'est même entre personnes qui en sont investies en commun (2).

Aussi, dans le cas où l'on vend un terrain contenant un tombeau religieux, ce tombeau et le *jus sepulcri* restent

---

(1) Il est bien clair que si quelqu'un vient seulement de construire un tombeau, avec le dessein d'y enterrer les siens et de s'y faire enterrer lui-même, mais que ce tombeau ne contienne encore aucun mort, celui qui l'a construit, investi déjà du *jus sepulcri*, pourra aliéner ce droit aussi bien que le tombeau, qui n'a pas encore le caractère religieux. Il n'aliénera par là qu'une chose profane ordinaire avec son usage. On peut dire que le *jus sepulcri* ne deviendra inaliénable en même temps que le tombeau, que par la consécration de la sépulture.

(2) Voyez ci-après, page 141, une conséquence de cette vérité, à propos du partage d'un tombeau entre membres de la *familia* ou entre héritiers.

absolument en dehors de la vente. Le tombeau demeure la propriété des Mânes, et le *jus sepulcri* reste attaché à la personne qui en est investie, à moins cependant qu'une clause insérée dans l'acte de vente ne vienne éteindre ou restreindre le *jus sepulcri*. Ce dernier cas est prévu par la loi 11 au Digeste : *De Religiosis*. On vend un terrain contenant un tombeau ; et dans l'acte de vente, l'acheteur stipule qu'on ne pourra plus à l'avenir y enterrer les personnes qu'on avait le droit d'y porter : « *ne in eum inferrentur quos jus est inferri.* » La loi tient cette clause pour valable, à la condition qu'on ne se contente pas d'une simple convention, mais qu'on emploie la forme de la stipulation, probablement pour qu'il ne puisse s'élever aucun doute sur l'intention des parties, ou pour que le juge, qui n'apercevrait peut-être pas assez distinctement l'intérêt de l'acheteur pour lui donner raison en statuant *ex æquo et bono*, soit lié par les paroles de la stipulation. Les parties ayant satisfait à cette condition, la stipulation dont il s'agit produira l'un des deux effets suivants :

Ou bien le tombeau, lorsqu'elle intervient, ne renferme encore aucun mort ; alors il est dorénavant destiné à rester vide, et le *jus sepulcri*, qui appartenait, on le suppose, au vendeur, est éteint. (Mais ce cas n'est guère vraisemblable, car le tombeau, n'étant pas religieux, a dû faire partie de la vente, à moins que le vendeur se le soit réservé, ce qui n'est pas probable, du moment qu'on lui en retire l'usage) ;

Ou bien le tombeau contenait déjà des morts, et alors la stipulation va réduire le *jus sepulcri*. Le vendeur pourra bien encore faire les sacrifices traditionnels sur ce tombeau, pour honorer les morts qu'il renferme, mais il ne pourra y enterrer de nouvelles personnes.

Remarquons que, ni dans un cas, ni dans l'autre, le

jus sepulcri n'est aliéné ; il est simplement éteint, en totalité ou en partie.

Le *jus sepulcri* étant inaliénable, est aussi imprescriptible. C'est ce qu'établit de la façon la plus claire la loi 4 au Digeste, au titre : *De mortuo inferendo* : « *Longâ possessione jus sepulcri non tribui ei, cui* » *jure non competit* » (1).

Mais tout inaliénable et imprescriptible qu'il soit, le *jus sepulcri* est transmis après décès, soit aux *membres de la famille civile* du défunt (*sepulcra familiaria*), soit *aux héritiers* spécialement (*sepulcra hereditaria*), suivant la destination que le tombeau a reçue de celui qui l'a construit (2). D'ailleurs, il n'y a pas là d'aliénation du *jus sepulcri*, puisque les héritiers institués et les membres de la famille civile qui sont héritiers continuent la personne du défunt, et ne font par conséquent que prolonger en leurs personnes le droit dont il était investi ; et qu'enfin les membres de la *familia* qui ne sont pas héritiers sont considérés malgré cela par la loi comme tenant du lien familial une vocation, en quelque sorte innée, à prendre place au tombeau de famille, à y enterrer les leurs et à y faire les sacrifices, en souvenir sans doute de l'antique communauté des *sacra privata*, dont la conséquence était la communauté de sépulture. Nous reviendrons sur ce point.

Nous nous arrêterons quelque temps sur la transmission du *jus sepulcri* en ce qui concerne les *sepulcra familiaria* et les *sepulcra hereditaria*, dont nous

---

(1) La loi 6 au Code : *De religiosis*, semble dire le contraire : mais on peut se demander si tel en est le sens, en présence du texte si affirmatif du Digeste : s'il y a contradiction, nous nous bornons à la signaler.

(2) V. M, Gaston May : *Éléments du Droit romain*, I, p. 260.

n'avons pu donner dans le chapitre précédent que des notions sommaires.

Nous croyons devoir, à ce sujet, distinguer entre le droit primitif et le droit classique. Car, d'une part, l'affaiblissement des anciennes croyances, le relâchement des liens qui unissaient si étroitement autrefois les personnes pratiquant le même culte, ayant les mêmes *sacra privata ;* d'autre part, le bouleversement complet du régime patriarcal causé par les révolutions politiques, qui ont désagrégé et mêlé les familles et les races, ont singulièrement modifié, transformé même les principes qui gouvernaient la transmission du *jus sepulcri.*

A l'origine, il ne pouvait pas y avoir de *sepulcra hereditaria,* puisque le testament était inconnu. Dans les temps les plus lointains, à l'époque de la copropriété familiale, le fils aîné seul était héritier : car la vieille religion unissait de la façon la plus intime les biens de la famille et les *sacra privata*, le patrimoine des biens et le patrimoine sacré du culte. « L'aîné, disaient les anciens Aryas, a été engendré pour l'accomplissement du » devoir envers les ancêtres ; les autres sont nés de » l'amour. — L'aîné prend possession du patrimoine » entier, et les autres frères vivent sous son autorité, » comme ils vivaient sous celle de leur père. Le fils aîné » acquitte la dette envers les ancêtres ; il doit donc tout » avoir. » (1) Le chef de la famille gardait entre ses mains ce double dépôt des biens de la famille et des *sacra privata.* Après sa mort, ce dépôt passait tout naturellement au fils aîné, qui devenait chef de la famille à son tour ; et ainsi de suite, de génération en généra-

(1) *Lois de Manou*, IX. 105, 107, 126, rapportées par Fustel de Coulanges ; *Cité antique*, p, 90.

tion. Mais le chef n'était, nous le répétons, que dépositaire des biens ; c'est la famille qui en était propriétaire, et qui en jouissait, sous la prééminence de son chef. On ne concevait donc pas que ce chef pût en disposer à son gré.

Quand les principes de l'antique religion s'affaiblirent, et que l'accroissement de la famille obligea ses diverses branches à se séparer, on accepta l'idée de diviser les biens, de partager le patrimoine, mais à condition de n'admettre au partage que les membres de la *familia* les plus proches, liés avec le défunt et entre eux par la communauté du culte. On retrouve là le principe affaibli des Lois de Manou. — C'est ainsi que plus tard, la Loi des XII Tables, sanctionnant les coutumes antérieures, déférera la succession ab intestat : d'abord aux *sui ;* à leur défaut, aux *agnats* ; à leur défaut, aux *gentiles ;* « *Si intestato moritur,* dit-elle, *cui suus heres nec* » *escit, adgnatus proximus familiam habeto ; — si* » *adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.* »

Dans ces temps-là il ne pouvait y avoir que des *sepulcra familiaria*, les seuls héritiers étant les membres de la *familia.* Mais les *sepulcra familiaria* avaient alors leur caractère le plus pur.

Le *Sepulcrum familiare* était le tombeau propre à une famille, où reposaient, adorés comme des dieux par leurs descendants, le *Lar* fondateur, et les *Mânes* des ancêtres groupés autour de lui. C'est là que la *familia* célébrait les fêtes des morts, qu'elle faisait les sacrifices, et apportait les offrandes qui devaient procurer à ses morts le bonheur. Tous les membres de la famille venaient reposer l'un après l'autre dans ce tombeau, toujours ensemble. « Tous ceux du même sang, dit Fustel de » Coulanges, (1) devaient y être enterrés, et aucun

(1) *Cité antique,* p. 34.

homme d'une autre famille n'y pouvait être admis. » Ce qui faisait la communauté de sépulture, c'était la communauté des *sacra privata* : « *Eadem habere monumenta* » *majorum, iisdem uti sacris, sepulcra habere com-* » *munia*, » dit Cicéron (1). Tous ceux qui participaient au même culte, et ceux-là seuls, étaient ensevelis dans le même tombeau, et investis également du *jus sepulcri*, sous la présidence du chef de la famille. « Pour ce tom- » beau, la règle était la même que pour le foyer. Il n'était » pas plus permis d'unir deux familles dans une sépul- » ture, qu'il ne l'était d'unir deux foyers domestiques en » une seule maison. C'était une égale impiété d'enterrer » un mort hors du tombeau de sa famille, ou de placer » dans ce tombeau le corps d'un étranger. La religion » domestique, soit dans la vie, soit dans la mort, séparait » chaque famille de toutes les autres, et écartait sévère- » ment toute apparence de communauté » (2). De ce que la communauté des *sacra privata* était ainsi le critérium de la communauté de sépulture, il résultait que, la communauté de religion étant brisée, le droit au tombeau de famille était perdu. C'est ainsi que par l'émancipation, dont le principal effet était le renoncement au culte de ses pères (*sacrorum detestatio*), l'enfant n'était plus, ni pour la religion, ni pour le droit, membre de la famille, et, comme conséquence, perdait tout droit au *sepulcrum familiare*. — Par contre, les esclaves, les affranchis y avaient place, pourvu qu'ils eussent été initiés au culte domestique, ce qu'on ne manquait pas de faire ; car la religion domestique ne permettait pas d'admettre dans la famille un étranger (3).

---

(1) *De offic.*, I, 17.

(2) V. la *Cité antique* : p. 67.

(3) « Il faut que par quelque moyen, le serviteur devienne un » membre ou une partie intégrante de la famille. C'est à quoi l'on

A ces principes, de graves modifications furent apportées avec le temps.

Le *testament,* institution exceptionnelle d'abord, répondait si bien aux besoins des Romains (en leur permettant de se créer, chacun pour soi, une loi successorale conforme à leurs sentiments naturels d'affection, au lieu de subir l'ordre successoral légitime), qu'il devint bientôt très fréquent, supplanta la succession ab intestat, et prit dans les mœurs de la société romaine une place capitale.

Peu à peu, cependant, l'abus de cette institution se fait sentir. Les testateurs, n'écoutant que leur caprice, se plaisent de plus en plus à choisir leurs héritiers en dehors de leur parenté. Bien plus, vers la fin de la République et le commencement de l'Empire, la corruption des mœurs a peu à peu détruit la famille. Les désordres de toute espèce sont à cette époque acceptés de tous : « Ils sont devenus la coutume régnante », dit M. Paul

---

» arrive par une sorte d'initiation du nouveau venu au culte do-
» mestique, — Un curieux usage..... nous montre comment
» l'esclave entrait dans la famille. On le faisait approcher du
» foyer, on le mettait en présence de la divinité domestique ; on
» on lui versait sur la tête de l'eau lustrale, et il partageait avec
» la famille quelques gâteaux et quelques fruits. Cette cérémonie
» avait de l'analogie avec celle du mariage et celle de l'adoption.
» Elle signifiait sans doute que le nouvel arrivant, étranger la
» veille, serait désormais un membre de la famille, et en aurait la
» religion. Aussi l'esclave assistait-il aux prières, et en parta-
» geait-il les fêtes. Le foyer le protégeait ; la religion des dieux
» Lares lui appartenait aussi bien qu'à son maître. C'est pour
» cela que l'esclave devait être enseveli dans le lieu de sépulture
» de la famille..... La religion était une chaîne qui le retenait. Il
» était attaché à la famille pour toute sa vie, et même pour le
» temps qui suivait sa mort, » (*Cité antique*, p. 127 et 128). — Son maître l'affranchissait-il ? Devenu affranchi ou client, il appartenait toujours au culte de son patron ; donc il avait sa place au tombeau de la famille.

Albert. (4) « La famille, cette base de l'Etat, n'existe » plus. La facilité du divorce devenue extrême, l'adul- » tère reçu en usage, l'ont sapée à la base..... » symptôme plus grave, la plaie du célibat s'étend tous » les jours. Les encouragements honorifiques et pécu- » niaires de l'Empereur ne peuvent décider les Romains » au mariage, même au mariage tel qu'il est alors, si » voisin du divorce. » Une foule d'ambitieux avides cherchent à profiter de ce déplorable état de choses pour capter l'esprit de tant de gens privés de famille, ou qui l'ont oubliée, et accaparer leurs biens, en se faisant par eux instituer héritiers.

Comme la ruine de la famille entraîne fatalement l'abandon des *sacra privata*, les Pontifes pensent qu'il n'y a pas désormais de moyen plus sûr pour les sauver du naufrage, que d'en imposer la garde à cette famille artificielle que crée le testament. Ils en attachent donc les droits et les obligations à l'acquisition de la fortune (*pecuniæ*), ou mieux ils subordonnent l'acquisition de l'héritage à l'acceptation des *sacra* (2). C'est donc l'héritier du défunt que la loi pontificale investit du culte domestique, et notamment du *jus sepulcri*.

---

(4) V. *Histoire de la Littérature romaine,* par M. Paul Albert, II, p. 5.

(2) Les Pontifes ne font en cela que revenir à l'ancienne tradition Aryenne. Dans le livre de Vishnou, en effet, le droit d'héritage repose tout entier sur la scrupuleuse observance du culte des ancêtres. — Malgré tous les efforts des Pontifes, cette servitude des *Sacra* devint si gênante et si onéreuse, que les héritiers cherchent de plus en plus à s'y dérober, en recourant à tous les subterfuges que leur fournit la jurisprudence civile. C'est une conspiration universelle de la société contre ces usages perpétués, qui enchaînaient la liberté individuelle ; et cet esprit d'affranchissement finit par pénétrer jusque dans le collège des Pontifes. (V. M. Bouché-Leclercq: *Les Pontifes de l'ancienne Rome*, p. 216.)

C'est ainsi que maint testateur fut amené à construire un tombeau pour soi et pour ses héritiers (1), où ces derniers viendraient pratiquer son culte et accomplir les sacrifices nécessaires à son bonheur dans l'autre monde, avant de venir à leur tour dormir auprès de lui le sommeil éternel.

Les héritiers, d'ailleurs, ont droit aussi bien au *sepulcrum familiare* qu'au *sepulcrum hereditarium*. C'est là une conséquence de ce que nous venons de dire. Comme ils sont investis des *sacra*, et qu'à eux incombe par conséquent l'obligation d'accomplir au sépulcre de famille les cérémonies et sacrifices traditionnels, il est juste de leur accorder les droits corrélatifs à cette obligation (2).

Si nous examinons maintenant ce que sont devenus à l'époque d'Ulpien les *sepulcra familiaria* et les *sepulcra hereditaria*, nous constatons qu'au caractère bien défini à l'origine de ces deux genres de sépultures, a succédé une certaine confusion.

C'est ainsi qu'en ce qui concerne les *sepulcra familiaria*, si l'on cherche à déterminer quelles personnes y ont droit, on ne peut plus poser pour criterium la communauté de culte. Car le culte domestique du foyer et des ancêtres, les *sacra privata*, vieillirent avec le temps. L'esprit humain se fit de nouvelles croyances ; la notion de l'âme humaine devint plus nette et plus vraie ; et l'on

---

(1) L. 5. Dig., *De religiosis*.

(2) Il arrivait parfois que le testateur assignait à chacun de ses héritiers ou des membres de sa *familia* une place déterminée dans le tombeau collectif. Mais, s'il ne l'avait pas fait, les membres de la *familia* ou les héritiers ne pouvaient pas le faire. Car c'aurait été un partage du *jus sepulcri*. Or, le partage étant attributif en droit romain, eût violé le principe d'inaliénabilité de ce droit. — L. 4 C., *De religiosis* : « *Sed si familiare fuit, jus* » *ejus ad omnes heredes pertinere, nec ad unum heredem divi-* » *sione redigi potuisse.* »

conçut l'existence de divinités plus hautes. « Que dut-on » penser alors des divinités du premier âge, dit Fustel de » Coulanges (1), de ces morts qui vivaient dans le tom- » beau, de ces dieux Lares qui avaient été des hommes, » de ces ancêtres sacrés, qu'il fallait continuer à nourrir » d'aliments ? Une telle foi devint impossible. De pareilles » croyances n'étaient plus au niveau de l'esprit hu- » main..... Quant au foyer, qui ne paraît avoir eu de » sens qu'autant qu'il se rattachait au culte des morts, il » perdit aussi son prestige. On continua à avoir dans la » maison un foyer domestique, à le saluer, à l'adorer, à » lui offrir la libation ; mais ce n'était plus qu'un culte » d'habitude qu'aucune foi ne vivifiait plus. » Le lien religieux entre les membres d'une même famille s'était donc bien relâché. On le retrouve cependant encore dans l'idée du *sepulcrum familiare,* tombeau qui doit réunir les membres de la *familia,* c'est-à-dire les personnes unies entre elles par le lien d'*agnation* (2), qui est né de la communauté du culte. Mais ce principe est loin d'être fort et absolu comme autrefois. Les textes nous enseignent, par exemple (3), qu'un enfant émancipé et sorti par conséquent de la famille, ayant perdu le lien d'agnation avec ses anciens parents et n'étant plus avec eux en communauté de *sacra privata,* a droit malgré cela au *sepulcrum familiare ;* ce qui eût été inconcevable dans la rigueur des anciens principes. — Par contre, les affranchis qui étaient autrefois ensevelis dans le tombeau de la famille, au culte de laquelle ils étaient associés, sont privés de ce droit, à moins d'être héritiers de leur patron.

---

(1) *Cité antique*, p. 416.

(2) V. Ulpien : L. 195, § 2. Dig., *De verb. signif.* — V. aussi M. Accarias : *Précis de Droit romain,* I, p. 139, n. 2, 2e édition.

(3) L. 6. Dig., *De religiosis.*

D'ailleurs on ne songeait plus depuis longtemps à les initier au culte domestique : « *Liberti autem nec sepeliri,* » *nec alios inferre poterunt, nisi heredes extiterint* » *patrono* » (1). Et ce principe est poussé tellement loin, qu'il s'applique, même si l'on a pris soin d'inscrire sur le tombeau, qu'on l'a construit pour soi et ses affranchis. La loi ne leur donne le *jus sepulcri* que s'ils sont héritiers ; une simple inscription ne pouvant leur conférer ce titre, le droit leur est refusé : « *Quamvis,* dit notre texte, » *quidam inscripserint, monumentum sibi liber-* » *tisque suis fecisse : ita Papinianus respondit : et* » *sœpissime idem constitutum est.* »

Quant aux *sepulcra hereditaria,* ils ont aussi perdu leur ancien caractère. Ils ne sont plus, comme autrefois, réservés spécialement aux héritiers institués. Tout héritier, nous dit Ulpien (2), et autre successeur, quel qu'il soit, quelque minime que soit la part de succession qu'il recueille, soit par testament, soit *ab intestat,* et malgré l'opposition de ses cohéritiers ou cosuccesseurs, est investi du *jus sepulcri,* tant au *sepulcrum familiare* qu'au *sepulcrum hereditarium : « Sed in utroque* (dans les » deux espèces de sépulture), *heredibus quidem, cete-* » *risque successoribus qualescumque fuerint, licet* » *sepeliri et mortuum inferre : etiamsi ex minimâ* » *parte heredes ex testamento vel ab intestato sint :* » *licet non consentiant alii.* » Ainsi, ce n'est plus l'institution d'héritier qui confère le *jus sepulcri* dans les tombeaux d'héritiers ou de famille, c'est la vocation à recueillir une part de succession, si minime qu'elle soit, et d'où que provienne cette vocation ; les héritiers *ab intestat,* les cognats eux-mêmes, qui ne tiennent leur

(1) L. 6. Dig., *De religiosis.*
(2) L. 6. Dig., *De religiosis.*

vocation successorale que du préteur, vont avoir droit, non seulement au *sepulcrum familiare*, mais même au *sepulcrum hereditarium*. Comment expliquer cette extension, cette vulgarisation du *jus sepulcri*, sur laquelle Ulpien semble insister ? Peut-être ne faut-il voir là qu'un des nombreux exemples de la transformation qu'amène dans le sens des mots et dans les institutions le changement des idées et des mœurs d'une société. Peut-être aussi l'abandon, de plus en plus grand, où était laissé le culte domestique, avait-il poussé le législateur à concéder plus largement le *jus sepulcri* aux tombeaux de famille et d'héritiers, dans l'espoir que plus de personnes en ayant les droits, plus de personnes aussi auraient à cœur d'en remplir les obligations et de pratiquer le culte dû aux morts. Quoi qu'il en soit, le texte d'Ulpien est formel.

Ce jurisconsulte, s'occupant ensuite de la classe des *Liberi*, c'est-à-dire de *tous les descendants*, nous enseigne que la loi leur accorde sans distinction le même droit qu'aux héritiers et successeurs. Quel que soit leur sexe, leur degré, qu'ils soient en puissance ou émancipés, qu'ils aient ou non usé du *jus abstinendi*, peu importe, ils ont droit tant au *sepulcrum hereditarium* qu'au *sepulcrum familiare*. C'est ce qui résulte de la façon la plus nette du texte d'Ulpien, qui, après avoir établi que la qualité d'héritier ou de successeur confère le *jus sepulcri* dans les deux espèces de tombeaux, dit que *le même droit* a été concédé aux *liberi* : « *Liberis* » *autem cujuscumque sexus, vel gradus, etiam* » *filiisfamilias et emancipatis, idem jus concessum* » *est : sive extiterint heredes, sive sese abstineant.* »

L'enfant simplement exhérédé, lui-même, jouit du privilège attaché à sa qualité, seulement dans une mesure moins large que les autres. La loi, le prenant en pitié,

(*humanitatis gratiâ,* dit le texte), et se fondant sur ce que l'exhérédation n'implique pas nécessairement un sentiment défavorable du défunt pour l'exhérédé, lui accorde une sorte de *jus sepulcri* réduit, à savoir le droit de se faire enterrer, lui et sa postérité, dans les deux sortes de tombeaux, mais non pas le droit d'y enterrer d'autres personnes.

Un seul enfant sera privé complètement du *jus sepulcri :* c'est celui auquel le testateur aura dénié expressément ce droit, en l'exhérédant sous l'empire d'une juste colère, *justo odio commotus* : « *Exheredatis autem,* » *nisi specialiter testator, justo odio commotus, eos* » *vetuerit, humanitatis gratiâ, tantum sepeliri,* » *non etiam alios, præter suam posteritatem, in-* » *ferre licet.* »

Quant aux *Agnats*, autres que les *Liberi*, ils ont droit aux deux espèces de tombeaux, s'ils sont héritiers : au seul *sepulcrum familiare,* s'ils ne sont pas héritiers : car ils font partie de la *familia.*

Les *cognats* enfin sont-ils héritiers ou successeurs prétoriens, ils auront droit aux deux espèces de tombeaux (1) ; ne sont-ils ni héritiers ni successeurs, ils

(1) Un rescrit de l'Empereur Philippe, qui est la loi 8 au Code, *De Relig.*, semble exiger, pour admettre les cognats au *sepulcrum familiare,* qu'ils soient institués héritiers : Nous ne croyons pas cependant qu'il y ait contradiction entre ce texte et celui d'Ulpien. On tendait depuis longtemps à confondre de plus en plus la famille naturelle avec la famille civile ; on ne connaissait plus bien les droits exclusivement réservés à l'agnation. L'Empereur à qui on avait demandé si les cognats continuaient à être exclus du *sepulcrum familiare,* a probablement voulu faire entendre qu'ils n'ont pas droit au tombeau de famille, en leur seule qualité de cognats, qu'il leur faut le titre d'héritiers : il a employé pour cela l'expression d'*heredes institutos,* ne songeant probablement qu'à la succession testamentaire ; mais l'expression si générale

n'auront droit ni à l'un ni à l'autre ; car ils ne font pas partie de la *familia*.

En résumé, au temps d'Ulpien, voici à quelles personnes appartient le *jus sepulcri :*

Ont droit aux deux espèces de tombeaux :

Tous les héritiers, et successeurs quelconques.

Tous les *liberi,* excepté celui qui est justement exhérédé, et sauf la restriction que nous avons signalée pour celui qui est simplement exhérédé.

Ont droit au sepulcrum familiare seulement :

Les *agnats*, qui ne sont pas héritiers.

N'ont aucun droit, ni à l'un ni à l'autre :

Les *cognats,* non héritiers ni successeurs.

Il nous faut, en terminant, dire quelques mots d'une circonstance qui peut interrompre la transmission du *jus sepulcri.*

On sait que, dans certains cas, le patrimoine des particuliers est attribué au fisc, *confisqué ;* notamment, toutes les fois qu'un coupable a été condamné à une peine perpétuelle et capitale, comme la mort, l'esclavage, la perte de la cité. — En principe, il faut que la condamnation ait été valablement prononcée, et soit devenue irrévocable pour emporter confiscation ; mais à ce principe, il y avait des exceptions. Ainsi (c'est le cas qui doit nous occuper ici), la confiscation frappait les biens de l'accusé de crime de haute trahison (*perduellio*), qui mourait fortuitement dans le cours du procès, mais n'en était pas moins finalement reconnu coupable. Pour ce crime spécialement, la loi sévit de la façon la plus rigoureuse.

---

d'Ulpien, « *ceterisque successoribus, qualescumque fuerint,* » nous semble suffisante pour accorder aux cognats le *jus sepulcri* ou sépulcre de famille, alors même qu'ils sont des successeurs prétoriens.

Non seulement elle atteint le coupable dans ses biens, de telle sorte que ses enfants en sont absolument privés, et cessent d'être héritiers *siens* ; — mais elle l'atteint encore dans son culte privé, qui s'éteint avec lui. Ses enfants ne continuent pas ses *sacra* ; les *jura sepulcrorum* ne leur sont pas transmis (1). Non seulement ils cessent d'être héritiers, mais ils ne conservent pas même tous les droits attachés à leur qualité d'enfants (2). Cette extrême sévérité ne se rencontre, ce semble, que dans le cas du crime de haute trahison.

Il existait encore d'autres cas de confiscation posthume, notamment lorsqu'une personne, accusée d'un crime capital, s'était suicidée pour échapper au châtiment redouté. Mais la loi était moins rigoureuse dans ces hypothèses. Sans doute, tout le temps qu'elle prononça la confiscation complète des biens du coupable condamné après sa mort, ses enfants cessaient d'être héritiers ; mais nous pensons qu'il continuaient malgré cela les *sacra* de leur père, et que les *jura sepulcrorum* leur étaient transmis. Car, comme le fait remarquer M. Accarias à propos du cas que nous citons, la condamnation de leur père vivant n'aurait pas éteint ses *sacra,* tandis que la condamnation pour crime de haute trahison emportait probablement extinction du culte. — D'ailleurs, une loi postérieure (3) tempéra la rigueur de la confiscation, en exceptant toujours le cas de crime de haute trahison. Si le coupable a des enfants naturels ou adoptifs, qui doivent être appelés à sa succession dans l'ordre des *sui*, cette loi leur fait remettre la moitié des biens ; dès lors, ils con-

---

(1) L. 1, § 3, *De suis et leg. her.*, XXXVIII, 16.

(2) V. M. Accarias : *Précis de Droit romain*, II, p. 28, n. 3 — p. 179 et 180.

(3) L. 10, C. ; *De bon. proscr.*

servent la qualité d'héritiers, et à plus forte raison, continuent les *sacra* de leur père, et recueillent les *jura sepulcrorum*.

Il est donc vraisemblable que la transmission du *jus sepulcri* n'était interrompue que dans le seul cas de condamnation pour crime de haute trahison.

CHAPITRE VI

INTERDITS ET ACTIONS PROTÉGEANT L'EXERCICE DU *JUS SEPULCRI*, ET L'INVIOLABILITÉ DES TOMBEAUX

Nous avons à traiter dans ce dernier chapitre :

1° De l'interdit *De sepulcro ædificando vel reficiendo ;*

2° De l'interdit *De mortuo inferendo ;*

3° Enfin, de la *Violation des sépultures,* et de l'action *De sepulcro violato.*

§ Ier.

Interdit *De sepulcro ædificando vel reficiendo.*

Nous avons vu qu'en satisfaisant aux conditions précédemment développées, chacun était libre de construire un tombeau sur son fonds et de le réparer.

Ce droit, comme tout autre, avait besoin d'une protection qui en assurât le libre exercice. C'est le préteur qui fournit cette protection, en délivrant l'interdit *De sepulcro ædificando*, s'il s'agit de construire un tombeau, *De sepulcro reficiendo,* s'il s'agit simplement de le réparer, contre quiconque cherchera à gêner les travaux sans en avoir le droit.

Il est clair que l'entrave mise à la construction ou réparation d'un tombeau peut être de nature très diverse ; la loi 1, § 8 au Digeste, XI, VIII, nous cite à titre d'exemples des faits qui constituent une opposition suffisante pour la

délivrance de l'interdit, mais sans prétendre limiter aux cas cités son champ d'application.

D'après cette loi, est considéré comme empêchant la construction ou la réfection d'un tombeau (1), et comme tel est passible de l'interdit :

Quiconque empêche d'amener sur le lieu des travaux les matériaux nécessaires ;

Quiconque empêche les ouvriers de s'y rendre ;

Quiconque, étant obligé de laisser placer sur une portion de son fonds une machine nécessaire aux travaux, s'oppose à l'y laisser installer ;

Quiconque, par n'importe quel moyen, provoque l'écroulement du sépulcre (2).

L'interdit *De sepulcro ædificando vel reficiendo* est *prohibitoire* et tranche définitivement la contestation entre les parties (3).

§ II.

De l'interdit *De mortuo inferendo.*

L'interdit *De mortuo inferendo* est délivré par le préteur pour protéger toute personne investie du *jus inferendi* contre les agissements des tiers, qui prétendraient s'opposer à l'inhumation d'un mort.

Les entraves apportées à l'exercice du *jus inferendi*, et que l'interdit a pour objet de lever, peuvent consister,

---

(1) La loi 1, § 8, ne parle que de *ædificare ;* mais le § 9 prend soin de nous dire que cette expression s'applique à la réfection d'un tombeau aussi bien qu'à la construction.

(2) L. 1, § 10, Dig., *De mort. infer.*, XI, VIII.

(3) De même que l'interdit *De mortuo inferendo ;* V. ci-après, page 152.

par exemple, dans le fait d'empêcher l'enterrement, de barrer le passage pour arriver au lieu de sépulture (1), de s'opposer à l'exercice du *jus itineris*, etc.

A propos de notre interdit, nous remarquerons une fois de plus la sollicitude de la législation romaine à l'endroit des morts. Tandis, en effet, qu'elle refuse au propriétaire d'un fonds grevé d'usufruit, ou au copropriétaire d'un fonds indivis, le droit d'imprimer à ce fonds le caractère de *res religiosa*, en y élevant un tombeau sans le consentement de l'usufruitier ou des copropriétaires, elle l'autorise, dans le cas où ceux-ci s'opposeraient à une inhumation dans ce même fonds, à réclamer du préteur l'interdit *De mortuo inferendo*, et à procéder sans retard à l'enterrement (2), sauf à l'usufruitier et au copropriétaire lésé à faire valoir ensuite leurs droits par les moyens que nous avons indiqués. Etrange contradiction, assurément ! Cette décision, qui paraît illogique au premier abord, est cependant amplement justifiée par les motifs que Papinien, qui la rapporte, expose à la fin du texte. Ce jurisconsulte invoque l'intérêt public, qui impose avant tout le devoir de ne pas laisser languir un cadavre sans sépulture ; utilité suprême, qui doit prévaloir dans toutes les questions religieuses. Ici, la religion et le droit sont en présence, l'intérêt des vivants et celui des morts. Or, la religion, dit Papinien, prime le droit : « *Nam propter* » *publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jace-* » *rent, strictam rationem insuper habemus ; quæ* » *nonnunquam in ambiguis religionum quæstioni-* » *bus omitti solet : nam summam esse rationem, quæ* » *pro religione facit.* »

---

(1) L. 1, § 1. Dig., *De mort. infer.*, XI, VIII.
(2) L. 43. Dig., *De religiosis.*

L'interdit *De mortuo inferendo* est *prohibitoire.* Il fait partie de la classe des interdits qui se suffisent à eux-mêmes, c'est-à-dire, qui ne laissent subsister aucune difficulté à trancher ensuite par la voie d'une action, parce qu'ils tendent à faire statuer sur le fond du droit, et à régler complètement la querelle des parties (1). Il est de ceux, en un mot, dont le jurisconsulte Paul dit (2) que « *rei persecutionem continent, veluti proprietatis* » *causam continent* », c'est-à-dire qu'ils soulèvent une question portant sur un droit semblable au droit de propriété ; le demandeur sera obligé, pour triompher, de prouver l'existence du droit sur lequel il s'appuie en réclamant l'interdit, et la solution sera définitive.

Outre l'interdit *De mortuo inferendo,* le préteur ouvre encore un autre recours contre qui s'oppose à l'enterrement d'un mort. La loi 9, au Digeste, *De religiosis,* nous apprend en effet, que, si la personne empêchée par un tiers d'inhumer un mort à tel endroit, préfère céder devant l'opposition qui lui est faite, au lieu de la vaincre par l'interdit, elle peut procéder à l'inhumation dans un autre fonds, et venir ensuite réclamer de son adversaire par une action *in factum* réparation du préjudice qu'il lui a causé. L'indemnité comprendra, nous dit Gaïus dans ce texte, « *quanti actoris interfuerit prohibitum* » *non esse* » : par exemple, le remboursement du prix du terrain que le demandeur a été obligé d'acheter pour y placer le mort, ou la valeur de l'emplacement qu'il lui a consacré dans son propre fonds, et qui, sans l'opposition du défendeur, fût demeuré *purus*, etc..... L'indemnité doit réparer complètement tout le préjudice causé.

---

(1) V. M. Accarias : *Précis de Droit romain,* II, p. 1355 et 1356.
(2) L. 2, § 2. Dig., XLII, 1.

Gaïus, à la fin de ce même texte, s'étonne à bon droit, que cette action *in factum* soit, suivant l'opinion générale, *intransmissible* aux héritiers et contre les héritiers. En effet, quel est son objet ? La réparation du préjudice causé par le tiers opposant ; l'intérêt sur lequel elle repose est donc purement pécuniaire ; c'est une action *rei persecutoria* au premier chef ; elle ne vise à aucune peine. Il est donc inexplicable qu'on lui attribue le caractère d'intransmissibilité, et Gaïus, pour sa part, la déclare transmissible : « *Unde miror,* dit-il, » *quare constare videatur : neque heredi, neque in* » *heredem dandam hanc actionem ; nam, ut apparet,* » *pecuniariæ quantitatis ratio in eam deducitur* : » *Certe perpetuo ea inter ipsos competit.* » Nous nous bornerons, pour notre compte, à nous étonner avec Gaïus que son opinion, si conforme aux principes, n'ait pas été universellement admise, sans chercher les motifs de cette divergence, la question ne nous paraissant pas d'ailleurs présenter un grand intérêt (1).

En dehors de l'interdit *de mortuo inferendo* et de l'action *in factum*, et pour le cas seulement où il y avait eu violence, la personne qu'on avait empêchée d'ensevelir un mort, pouvait recourir à la loi *Julia de vi,* et faire condamner l'auteur de la violence à des peines plus ou

---

(1) On a essayé d'expliquer l'intransmissibilité de cette action, en disant qu'elle ne tend pas uniquement à la réparation du préjudice causé ; qu'elle a surtout pour but de punir l'outrage infligé au mort, qu'elle est donnée *ad ultionem.* — Si tel était en effet son caractère, personne ne s'étonnerait qu'elle fût intransmissible ; mais il n'a pas paru à Gaïus, et il ne nous paraît pas non plus qu'elle tende à venger un outrage. Le demandeur a subi un préjudice par la faute d'un tiers : il demande qu'on l'en indemnise. Il n'y a pas là ombre de vengeance. Cette explication nous semble donc devoir être rejetée, comme attribuant arbitrairement à notre action *in factum* le caractère d'action d'*injures.*

moins rigoureuses, suivant qu'il s'agissait de *vis publica* ou *armata* (on appliquait dans ce cas la peine de l'interdiction de l'eau et du feu, remplacée plus tard par la déportation) ; ou de *vis privata* ou *sine armis* (1) (dont le châtiment était la confiscation du tiers des biens, et en outre, l'infamie).

Enfin, Justinien, dans la Novelle LX, chapitre 1er, édicte des peines très sévères contre le créancier, qui, poussé par une avarice sordide, tourmente son débiteur mourant, et s'oppose à son inhumation. Dans la préface de cette Novelle, l'Empereur expose les faits qui motivent sa décision, lesquels nous donnent une idée de l'avidité des Romains. Il arrivait, paraît-il, qu'un créancier, sachant que son débiteur était sur le point de mourir, rassemblait des soldats, des esclaves, et pénétrait, ainsi accompagné, dans la demeure de l'agonisant, qu'il faisait mourir de terreur. Dès que ce dernier avait rendu le dernier soupir, le créancier posait de sa propre autorité les scellés sur tous les objets de la maison. Non content de ces exploits, lorsqu'on voulait emporter le mort pour célébrer ses funérailles, le créancier s'y opposait, jusqu'à ce qu'on lui eût versé le montant de sa créance, ou qu'on lui eût fourni une garantie de remboursement. — Outré d'une pareille conduite, l'Empereur déclare que tout créancier qui aura pénétré ainsi chez son débiteur mourant, et l'aura molesté, lui ou sa famille, sera déchu de son droit en tout et pour tout ; bien plus, qu'il devra payer aux héritiers de son débiteur une somme égale à celle qu'il prétend lui être due : qu'en outre, le tiers de ses biens sera confisqué, et qu'il sera noté d'infamie. — Et il prononce les mêmes peines contre le créancier qui

---

(1) Inst., IV, XVIII, § 8, — L. 10, § 2, *ad leg. Jul. de vi publ.*; — L. 1, princ., *Ad leg. Jul. de vi priv.*, XLVIII, 7.

s'oppose à la levée du corps et à son ensevelissement, renchérissant ainsi de sévérité sur la constitution de son oncle et prédécesseur Justin (1), qui se bornait à annuler tout paiement fait, ou toute sûreté accordée au créancier, sous la pression de son opposition aux funérailles, de façon que tout fût ramené à la situation antérieure, et à condamner le créancier qui s'était rendu coupable de cette opposition, à une amende de *cinquante livres d'or*, ou, s'il ne pouvait les payer, à une peine corporelle.

§ III.

Violations de sépultures. — Action *de sepulcro violato*.

Les tombeaux à Rome devaient être protégés d'une façon particulière contre toute violation. Car, une atteinte quelconque leur était-elle portée, ce n'était pas seulement le droit des personnes investies du *jus sepulcri* qui était lésé, c'était surtout le respect des morts et de leurs demeures qui était violé par le sacrilège commis.

Aussi avait-on organisé, pour atteindre les profanateurs de tombeaux, des moyens de répression et de réparation proportionnés à la gravité de l'attentat, et dont il nous reste à parler.

Certains actes étaient punis seulement d'une condamnation pécuniaire et de l'infamie. D'autres étaient réprimés par des peines criminelles. Et il est difficile d'établir entre ces actes une ligne de démarcation précise ; en effet, les actes de violation de sépulture présentent une diversité

(1) L. 6, C. IX, 19.

très grande, bien plus, deux attentats de la même espèce peuvent être d'une gravité différente, suivant le degré de responsabilité de leur auteur, la façon dont ils ont été commis, ou selon qu'ils sont une première faute ou une récidive, enfin suivant une foule de circonstances de fait, dont l'appréciation ne doit ressortir que du pouvoir discrétionnaire de la justice. C'est pour cela probablement que nous constatons une certaine divergence dans les différents textes qui traitent des peines infligées à ceux qui violent les sépultures.

Certes, une action criminelle (*crimen publicum*) sera ouverte contre quiconque aura osé violer le cadavre même, par exemple, l'exhumer, le mutiler, etc... ; et elle aboutira aux peines les plus graves. Selon la position sociale du coupable, ce sera la déportation (*relegatio in insulam*) pour les gens d'un rang élevé (*honestiores*), la condamnation aux mines (*ad metallum*), pour ceux d'humble condition (*humiliores*) (1).

Mêmes peines pour celui qui aura démoli un tombeau (2). Dans ce cas, cependant, on distinguait pour les esclaves, suivant qu'ils avaient agi spontanément, alors

---

(1) Paul, *Sent.* I, XXI, § 4. — Dans les paragraphes suivants, Paul semble particulièrement sévère. Il inflige ces mêmes peines pour une simple violation de tombeau, ou pour le fait d'y voler un objet, ou de gratter une inscription. Dans le cas d'une simple habitation de tombeau, tandis que le Préteur condamne à une amende, Paul prononce la peine des travaux publics et de l'exil. Nous nous bornons à constater, n'ayant trouvé nulle part le moyen de les expliquer, ces divergences entre les sentences de Paul et les autres textes, notamment le titre du Digeste, *De sepulcro violato*, où Ulpien, apres avoir mentionné les amendes prononcées contre les profanateurs de sépulture, ajoute (l. 3, § 7) qu'on a coutume d'être plus sévère à l'égard de ceux qui dépouillent les cadavres, et de leur appliquer, suivant les cas, la peine de mort ou celle des mines.

(2) L. 2, C., *De sep. viol.*

on les condamnait *ad metallum*, ou sur l'ordre de leur maître ; alors, la peine des *mines* était commuée en celle de la relégation, comme s'il se fût agi d'un *honestior* (1).

Le châtiment pouvait même aller jusqu'à la mort, dans le cas de certaines circonstances aggravantes, par exemple quand le tombeau avait été violé à main armée, et le cadavre dépouillé (2). — La mort pareillement au profanateur qui aura exhumé un cadavre, du moins s'il est de basse condition ; car on commue en faveur des gens d'un rang plus élevé la peine de mort en déportation (3).

Mais, s'il s'agit seulement, soit du transport d'un cadavre d'un lieu dans un autre, sans l'autorisation des Pontifes ou du Prince (4), soit de la vente de la *res religiosa* (5), de la dégradation d'un tombeau, de l'effacement d'une inscription, du renversement d'une statue ou d'une colonne, la répression de pareils faits consistera simplement dans l'infamie et une condamnation pécuniaire, poursuivies par l'action *De sepulcro violato* (6).

La même action sera délivrée aussi dans le cas où quelqu'un a illicitement habité un tombeau, et souillé

---

(1) Quand un maître ordonnait à son esclave de violer un tombeau et d'y dérober quelque chose, si l'objet volé était ensuite retrouvé chez lui, sa maison était vendue au profit du fisc (L. 2, C. *De sep. viol.*)

(2) L. 3, § 7, Dig., *De sep. viol.*

(3) L. 11, Dig., *De sep. viol.*

(4) L. 14, C., *De Religiosis.*

(5) L. 1, C., *De sep. viol.*

(6) En cas de soustraction d'objets pris au tombeau, la personne investie du *jus sepulcri* pouvait se les faire restituer, non pas par l'action en revendication, puisqu'elle ne pouvait invoquer un droit de propriété, mais par une action *in factum* qui en tenait lieu (L. 43, Dig., VI, I).

ainsi par le commerce des vivants les Mânes qu'il renfermait (1).

Quant au fait de prendre dans un sépulcre une somme d'argent, ou toute autre chose précieuse, il ne constitue pas par lui-même un fait de violation de sépulture, car nous savons qu'il était défendu d'ensevelir avec les morts aucune chose précieuse. Aucun objet de cette espèce, introduit dans le tombeau contrairement à la défense, n'était *religiosus* (2). Le fait d'y porter la main n'était donc un sacrilège, qu'autant que pour y arriver, on avait dû violer le tombeau. C'était encore par l'action *de sepulcro violato* qu'on poursuivait l'auteur de cet acte, à moins que la gravité des circonstances qui l'avaient accompagné ne donnât lieu à l'action criminelle.

Action de sepulcro violato. — C'est une action *prétorienne*, *in factum*.

Elle est donnée par le préteur contre l'auteur d'une violation de sépulture, à l'effet d'exiger de lui la réparation, soit envers les personnes investies du *jus sepulcri*, soit envers la société offensée, du sacrilège qu'il a commis.

Il faut, bien entendu, pour qu'on puisse l'intenter, qu'il y ait eu violation d'une sépulture *religiosa*. Pas d'action *de sepulcro violato*, par conséquent, s'il s'agit de la tombe d'un ennemi (3), ou en général d'un tombeau qui n'a pas pu devenir *religiosus*. — Il faut de plus que la violation ait été commise exprès, consciemment, « *dolo malo* », dit le préteur (4).

L'action *De sepulcro violato* peut bien être qualifiée de *pécuniaire*, en ce sens qu'elle a pour but de faire

---

(1) L. 3, pr., §§ 6 et 11, Dig., *De sep. viol.*
(2) L. 4, § 6, Dig., *ad Leg. Jul. peculatûs.*
(3) L. 4, Dig., *De sep. viol.*
(4) L. 3, pr. Dig., *De sep. viol.*

condamner le coupable à une somme d'argent. Mais elle est surtout un instrument de vengeance contre lui, une arme donnée à la vindicte privée ou publique. Aussi ne fait-elle pas précisément partie du patrimoine : « *Cum « hæc actio*, nous dit Julien (1), *non ad rem familiarem, « sed magis ad ultionem pertineat* ». De ce caractère découlent plusieurs conséquences :

1° Cette action est *popularis* (2), elle est ouverte de préférence aux personnes investies du *jus sepulcri*, et que l'attentat a non seulement blessées plus directement dans leurs affections, mais auxquelles il a causé un préjudice. — Et si plusieurs personnes, investies ensemble du *jus sepulcri*, demandent à poursuivre, chacune d'elles obtiendra l'action ; car chacune ayant un intérêt distinct, dit Ulpien, a droit d'agir pour son compte personnel : « *Labeo omnibus dandam dicit : rectè, quia in id « quod uniuscujusque interest, agitur* » (3).

Si les personnes investies du *jus sepulcri* n'intentent pas l'action, soit par négligence, soit parce qu'elles sont absentes, ou pour toute autre cause, elle est donnée à tout le monde ; qui voudra l'intentera. En effet, il ne s'agit pas seulement ici de poursuivre la réparation d'un dommage particulier ; il y a un sacrilège que l'intérêt public et religieux commande de venger. Cela regarde tous les citoyens. — Que si plusieurs personnes se présentent pour intenter l'action, le préteur choisira entre elles celle qui lui paraîtra la mériter davantage (4).

2° Dans le cas où c'est un étranger qui intente l'action, à défaut de la personne investie du *jus sepulcri*, bien

(1) L. 6, Dig., *De sep. viol.*
(2) L. 3, § 12, Dig., *De sep. viol.*
(3) L. 3, § 9, Dig., *De sep. viol.*
(4) L. 3, pr. Dig., *De sep. viol.*

que cette dernière ne puisse être accusée d'aucune négligence (par exemple, elle était absente pour le service de l'Etat), la loi 6, au Digeste, à notre titre *De sepulcro violato*, décide que cette personne, de retour, ne pourra intenter de nouveau l'action. Sans doute, si elle est présente avant qu'il y ait eu *litis contestatio,* elle peut écarter l'étranger et agir en son propre nom (1). Mais, après la *litis contestatio,* c'est impossible. Et le jurisconsulte Julien en donne la raison à la fin du texte précité : L'absent n'a pas lieu de se plaindre ; car l'action qui est éteinte ne lui appartenait pas tant qu'à la vindicte publique. L'attentat est vengé, cela suffit (2).

3° L'*heres necessarius* peut intenter cette action sans craindre de s'immiscer dans les affaires de l'hérédité, et de perdre par là le bénéfice du *jus abstinendi* ou de la *bonorum separatio* (3). Car, bien que ce soit en qualité d'héritier qu'il intente l'action, il ne fait que tirer

---

(1) De même, quand la personne investie du *jus sepulcri* se repent d'avoir négligé d'intenter l'action, et de l'avoir laissé exercer par un étranger, elle peut, tant qu'il n'y a pas eu *litis contestatio*, écarter l'étranger,et agir elle-même. (L. 3, § 10, Dig., *De sep. viol.*)

(2) On peut conclure de ce texte, ce semble, que Julien n'était pas tout à fait du même avis que Labéon et Ulpien, qui accordent l'action *De sepulcro violato* à chacune des personnes investies du *jus sepulcri*, alléguant que chacune a un intérêt particulier à l'intenter. Si Julien était du même avis, ne devrait-il pas dire, dans le cas de l'absent, qu'à son retour il pourra intenter l'action pour son propre compte ? Celle qu'un étranger a mise en œuvre avait pour but de venger la société. Mais lui, l'absent de retour, a une vengeance personnelle à exercer, et de plus il a droit à la réparation du dommage causé. Son intérêt ici paraît bien autrement distinct de celui de l'étranger que ne le paraissent entre eux ceux des diverses personnes investies du *jus sepulcri.*

(3) Suivant que l'*heres* est *suus et necessarius,* ou seulement *necessarius.*

vengeance de l'attentat commis : « *Cum etsi per heredi-* » *tatem obtigit hœc actio, nihil tamen ex defuncti* » *capiatur voluntate : neque id capiatur, quod in rei* » *persecutione, sed in solâ vindictâ sit constitu-* » *tum.* » (1).

L'action *De sepulcro violato* aboutissait à une condamnation pécuniaire, dont la nature et le montant variaient, suivant qu'elle avait été intentée par un citoyen quelconque, ou par une personne investie du *jus sepulcri.*

Dans le premier cas, en effet, un seul intérêt était en jeu : celui de la société offensée et menacée par le sacrilège qu'a commis un de ses membres. Aussi, la condamnation est fixée d'avance par l'édit du préteur ; s'il y a eu habitation dans le tombeau, la peine est de deux cents pièces d'or ; pour les autres cas, de cent pièces d'or seulement, allouées au poursuivant.

Dans le second cas, celui où c'est une personne investie du *jus sepulcri* qui intente l'action, l'intérêt et complexe : il comprend à la fois la vengeance qu'exerce le demandeur, tant en son nom qu'au nom de la société, du préjudice moral, pour ainsi dire, et en même temps la réparation du préjudice matériel causé par la violation de sépulture (2). Aussi, dans cette hypothèse, la condamnation n'est pas fixée d'avance par le préteur. On tiendra compte d'abord de l'atteinte morale, puis du profit que le profanateur a pu tirer de son sacrilège, du préjudice causé, de l'audace de l'entreprise, etc... ; sans qu'on puisse jamais d'ailleurs abaisser le chiffre de la condamnation au-dessous de celui qui est fixé par le préteur

(1) L. 10, Dig., *De sep. viol.*
(2) L. 9, Dig., *De sep. viol.*

pour le cas où l'action est intentée par un étranger. C'est facile à comprendre ; car, outre que le sentiment de vengeance personnelle de celui qui intente l'action doit trouver dans la condamnation une satisfaction au moins égale à celle qu'on accorde à la société elle-même, un autre élément ici entre en ligne de compte, à savoir la réparation du préjudice causé au demandeur en particulier ; « *Qui de sepulcri violati actione judicant,* » *œstimabunt, quatenus intersit, scilicet ex injuria* » *quæ facta est ; item ex lucro ejus, qui violavit :* » *vel ex damno quod contigit, vel ex temeritate ejus* » *qui fecit. Nunquam tamen minoris debent con-* » *demnare, quam solent, extraneo agente* » (1).

Outre la condamnation pécuniaire, l'action *de sepulcro violato* entraînait l'infamie (2).

Enfin, elle était *annale*, en sa qualité d'action *popularis* (3), et comme ayant, même exercée par une personne investie du *jus sepulcri*, le caractère prédominant d'action d'injures (4).

---

(1) L. 3, § 8, Dig , *De sep. viol.* — Ajoutons qu'une amende de *vingt livres d'or* était infligée, au profit du fisc, aux profanateurs de sépulture, et aux juges qui auraient négligé de les poursuivre. — Quant à ceux qui s'étaient approprié des objets provenant d'un sépulcre, ils devaient verser au fisc à titre d'amende *decem pondo aurei.* (L. 3, C., *De sep. viol.* — V. Fayout, op. cit., p. 188 et 189).

(2) L. 1, Dig., *De sep. viol.*

(3) L. 8, *De pop. act.*

(4) L. 5, C., *De injur.*

CONCLUSION

Si, en terminant cette étude, nous reportons nos regards en arrière, pour embrasser dans son ensemble l'histoire de la législation romaine à l'endroit des sépultures, nous ne pouvons qu'admirer la constance singulière avec laquelle Rome est restée attachée en général à ses usages antiques dans tout ce qui concerne ce culte des morts et les lois qui protègent la terre consacrée où ils reposent. Ici, en effet, les siècles et les idées se succèdent, sans altérer sensiblement la tradition, tandis que partout ailleurs, on voit la législation romaine, malgré son respect superstitieux pour le vieux droit civil, se transformer peu-à-peu avec les croyances, les idées et les mœurs.

C'est surtout à partir de la Loi des XII Tables, que la jurisprudence antique, tirée de l'obscurité mystérieuse du sanctuaire, où les Pontifes avaient longtemps gardé les lois avec un soin jaloux, se modifie au contact de pensées et de besoins nouveaux. Elle va, s'élargissant toujours, et transigeant de plus en plus avec le droit civil et le droit naturel. Certes, il est curieux dès lors d'observer une législation de source nouvelle qui se développe, pour ainsi dire, parallèlement au Droit civil, grâce à l'œuvre des Préteurs, dont les Edits, publiés

annuellement, forment, en se transmettant dans leurs parties essentielles, un droit intermédiaire entre les XII Tables et la jurisprudence de l'Empire. Mais, cette loi même des XII Tables, qui, en sécularisant le droit, a produit d'ailleurs une révolution si considérable dans la constitution politique et civile de Rome, n'a guère fait, pour la législation des funérailles et des tombeaux, que confirmer les usages et les prescriptions antiques. La religion des aïeux, qui avait mis dès l'origine le droit des Tombeaux au-dessus des atteintes des conventions humaines, le maintint à peu près ainsi pendant des siècles dans ses privilèges sacrés, en dépit des changements qui s'opéraient à l'entour dans les mœurs et dans l'Etat.

Quand plus tard la philosophie grecque à son tour pénétra dans Rome, et, avec son scepticisme dissolvant ou avec l'athéisme d'Epicure, en ébranla toutes les croyances morales et religieuses, elle ne put rien, ce semble, contre l'antique superstition des tombeaux et les lois qui la protégeaient. La foi n'y était plus, mais l'usage persistait dans le désarroi des croyances. La religion de la mort, entre toutes les autres, telle qu'elle s'était fondée sur la foi primitive, survit, au moins dans ses préjugés et ses pratiques, avec une persistance étrange, aux croyances qui l'avaient inspirée, et demeure profondément enracinée dans les traditions et les usages populaires. Les dogmes de ce culte avaient pu s'effacer progressivement dans les esprits; mais, dans les mœurs, ses rites ont duré jusqu'au triomphe du christianisme ; et, avec ses rites, ont continué à régner les lois par lesquelles le Droit civil et le Droit pontifical en assuraient de concert la protection.

Alors même que la civilisation chrétienne prévalut dans l'Empire romain, l'ancien culte des tombeaux y garda encore en grande partie sa place. Qu'on ne s'étonne

pas cependant que cette législation toute païenne se soit si aisément accommodée à l'esprit de la religion nouvelle. Le Christianisme sans doute avait proscrit les dieux Mânes, non moins que les dieux d'en haut, et combattait les superstitions populaires qui persistaient à ce sujet. Mais si les morts, à ses yeux, n'étaient plus des divinités, auxquelles on vouait un culte, leurs restes n'en demeuraient pas moins pour l'Eglise, quoiqu'à un titre différent, une chose sacrée ; et la loi n'en devait pas moins assurer le respect du lieu où ils reposaient. L'église chrétienne consacra donc, mais en l'épurant, cette religion de la tombe, fondée à la fois sur les sentiments les plus profonds de notre nature et sur les espérances d'une autre vie ; et elle entourait d'une pieuse vénération la dépouille humaine, qui avait été comme le temple d'une âme immortelle, et qui attendait dans le sépulcre la résurrection promise. « Bientôt, disait Prudence dans son » hymne pour les funérailles, bientôt viendra le jour, où » la chaleur ranimera ces os, où le sang jaillira de nou- » veau dans ces veines, où la vie reprendra possession » du corps qu'elle a quitté. Ces cadavres longtemps » inertes, qui gisaient dans la poudre des tombeaux, » s'élanceront dans les airs pour se joindre de nouveau à » leurs âmes..... O terre ! reçois et garde dans ton » sein maternel cette dépouille que nous te confions, jus- » qu'au jour où Celui qui a créé ce corps et l'a façonné » de ses mains te redemandera son ouvrage. »

C'est même en vue de cette pieuse attente, et par égard pour ce qui avait été le corps humain, que l'Eglise en défendit désormais la crémation, qui était devenue d'un usage à peu près universel sous l'Empire. Grâce à cette influence de la foi chrétienne, en effet, on vit bientôt partout les bûchers s'éteindre ; et l'on revint à l'usage de l'inhumation primitive.

Une des influences les plus considérables que le Christianisme ait exercées sur la loi concernant les funérailles et les tombeaux, fut d'accepter les cimetières communs, et de consacrer vraiment l'égalité des hommes devant la mort. Pauvres et riches, patriciens et plébéiens, furent également assurés de recevoir désormais une sépulture religieuse. Les catacombes de Rome nous racontent avec une merveilleuse éloquence ce que, dès les premiers siècles du Christianisme, l'Eglise a fait pour assurer la sépulture de ses membres. Toutes les ressources des Eglises sont dépensées à faire vivre les pauvres, et à les enterrer convenablement. Pour la sépulture des fidèles, Saint Ambroise veut qu'au besoin on brise, on fonde et l'on vende les vases sacrés. Quand l'Empire sera devenu chrétien, les Césars, de leur côté, seconderont cette charité chrétienne. Constantin, Anastase, Justinien, Léon, s'efforceront avec une pieuse libéralité de pourvoir gratuitement à l'enterrement des pauvres.

A voir cette sollicitude des Césars pour la sépulture honorable des petits et des indigents, on sent l'influence efficace du Christianisme, qui est venu apporter au monde l'esprit de charité, et relever les pauvres et les déshérités de l'abaissement dans lequel les avait relégués l'orgueil de la société antique.

Vu par le Doyen,
Président de l'acte public,
E. LEDERLIN.

Vu et permis d'imprimer :
Nancy, le 19 octobre 1889,
LE RECTEUR,
M. MOURIN.

THÈSE DE DROIT FRANÇAIS

ÉTUDE

sur le régime des Capitulations conclues par l'Empire Ottoman avec la France, et sur la Réforme judiciaire en Egypte.

AVANT-PROPOS

Les événements contemporains ont ramené l'attention publique sur le régime internationnal destiné à protéger les étrangers établis en Turquie, et particulièrement en Egypte. On sait que longtemps ceux-ci avaient campé dans l'isolement parmi les populations musulmanes, à l'abri des Capitulations, et sous la protection de leurs consuls, qui leur assurait à chacun, avec la sécurité de leurs biens et de leurs personnes, la juridiction de leur propre pays. Assurément c'était là dans le Droit international un singulier privilège, une situation tout-à-fait exceptionnelle, que l'Europe avait prise depuis plus de quatre siècles dans les Echelles du Levant. Mais cette situation n'était que trop justifiée par l'incompatibilité absolue et réciproque d'esprit, de mœurs, d'institutions religieuses et sociales, et par l'antipathie de races qui sépare si profondément le monde Musulman du monde Chrétien.

Cette question des Capitulations a pris de nos jours une importance de plus en plus considérable, à mesure que se sont multipliés les rapports des nations occidentales avec les diverses provinces de l'Empire ottoman, et que celles-ci de leur côté s'efforçaient de sortir de la situation, à laquelle le régime des Capitulations les avait si longtemps condamnées, en s'ouvrant elles-mêmes, autant qu'elles le pouvaient, à l'accès des idées et des législations européennes. Si en Orient le fanatisme populaire répugne toujours à tout ce qui vient du *Giaour*, les Gouvernements ressentent du moins la nécessité d'entrer en communication avec la civilisation chrétienne. A Constantinople, le sultan, par son Hatti-Schérif de Gulhané en 1839, et le Hatti-Humayoun de 1856, témoigne assez de son désir de faire entrer son Empire dans ce commerce des nations. La Porte, en ces actes solennels, posait les bases d'un nouveau Droit public ottoman. Bientôt elle institue des tribunaux mixtes de commerce et de police, pour assurer les droits des étrangers ; et elle adopte, pour l'usage de ces tribunaux, des Codes en grande partie empruntés aux nôtres. Elle en arrive même à autoriser les étrangers à acquérir et à posséder en Turquie des propriétés immobilières. Mais, pour prix de sa condescendance, elle demande, toutefois sans l'obtenir encore, de rentrer dans le droit commun par l'abolition des Capitulations.

L'Egypte, de son côté, ouverte si largement aux étrangers par Méhémet-Ali, s'engage plus avant encore que la Porte dans cette voie de réformes. Après de laborieuses négociations, Nubar-Pacha obtient des grandes puissances de substituer en partie à la juridiction si compliquée des Consuls l'institution de tribunaux mixtes, composés de magistrats étrangers et de magistrats indigènes, pour juger les procès, non-seulement entre étrangers de nationalités différentes, mais encore entre

étrangers et indigènes ; et il demande actuellement d'en étendre la compétence à toute matière civile et commerciale, et en outre à la matière pénale. Le principe de cette réforme judiciaire en Egypte fut accepté par les puissances européennes, et le succès de cette institution depuis 1874 en a justifié le fonctionnement.

Par ces institutions toutes modernes, le monde musulman s'est ouvert de plus en plus aux influences de l'Europe chrétienne, et s'est laissé entraîner dans son mouvement. C'est maintenant à l'expérience de montrer jusqu'à quel point ces populations de l'islam sont susceptibles d'entrer dans le droit commun, et si un jour viendra, où le régime des Capitulations pourra être entièrement supprimé.

Nous assistons actuellement à cette intéressante expérience : et il nous a semblé qu'une étude sur l'histoire des Capitulations de la France avec l'Empire Ottoman, et sur les principales questions qui s'y rattachent, avait son opportunité. Dans cette œuvre, nous avons pris surtout pour guide la thèse présentée en 1886 par M. Ferdinand Pagès à la Faculté de Paris sur la *Condition des Français en Orient*, et l'ouvage de M. Ferraud-Giraud sur *La Juridiction française dans les Echelles du Levant*. Parmi d'autres ouvrages, nous avons consulté avec grand profit le livre de M. Aristide Gavillot, intitulé : *Essai sur les droits des Européens en Turquie et en Egypte* (Paris 1875) ; — le *Manuale di Diritto publico e privato Ottomano* de M. Gatteschi (Alessandria 1865), et le *Journal de Droit international privé*. Heureux si par notre travail nous avons pu contribuer à montrer dans son ensemble cette curieuse évolution, qui est en train de s'accomplir dans nos relations de Droit international avec les diverses provinces de l'Empire Ottoman, et rendre honneur à la France pour la part qu'elle y a prise.

CHAPITRE I.

INTRODUCTION HISTORIQUE.

Les Capitulations conclues entre la France et l'Empire Ottoman, jusqu'à la Capitulation de 1740.

L'usage est ancien chez les nations européennes, qui ont des groupes de sujets ou de citoyens établis à l'étranger, d'y instituer des Consuls, chargés de veiller sur les intérêts privés de leurs nationaux, et ceux de leur pays.

Cette institution des Consuls a pris naissance dès le premier essor du commerce au moyen-âge, quand il fallait partout se défendre contre l'anarchie et l'hostilité des peuples rivaux, au milieu desquels on était établi. Les commerçants d'un pays, installés dans une ville étrangère, y formaient une sorte de colonie indépendante dans un quartier isolé, où ils étaient parqués. Ils y vivaient entre eux, gardant les lois et les coutumes de la patrie, et y formaient une sorte de petite république sous l'administration d'un Consul, qu'ils s'étaient donné eux-mêmes. Celui-ci, élu parmi les notables, était investi par le suffrage de la Colonie du droit d'y maintenir l'ordre, de juger selon les lois de la patrie les contestations entre ses compatriotes, et de traiter en leur nom avec les autorités indigènes.

Mais, avec le temps, cette organisation indépendante des groupes d'étrangers, constitués ainsi en corps de nation, devait se modifier et se régulariser, à mesure que le commerce étendait et développait entre les Etats les relations internationales. — D'une part, les Etats, dont les nationaux étaient allés fonder des comptoirs à l'étranger, prétendaient, en leur assurant leur protection efficace, conserver sur eux leur autorité, et ils se réservaient la nomination des Consuls, qui exerceront désormais leurs fonctions au nom de leur gouvernement. — D'autre part, chaque nation, qui avait accueilli des étrangers chez elle, avec un instinct plus clair de ses droits de souveraineté, n'acceptait plus désormais que ces étrangers, établis sur son territoire, restassent entièrement affranchis de ses lois : aussi chacune s'efforçait-elle de restreindre de plus en plus les privilèges de police et de juridiction attribués jusque-là aux consuls étrangers, et de reprendre possession sur son propre sol de sa légitime autorité. Aujourd'hui, pour tous les peuples civilisés, c'est un principe incontesté dans le Droit public, que, sur le sol d'un Etat, le gouvernement seul de cet Etat peut commander et juger ; et nul ne saurait tolérer sur son territoire l'exercice d'aucun acte de souveraineté émanant d'une autorité étrangère.

Cette transformation s'est opérée d'elle-même entre les nations chrétiennes, à mesure que la civilisation moderne a fait prévaloir parmi elles les principes du Droit International. Mais, dans les pays hors chrétienté, et particulièrement avec les nations musulmanes, qui seules nous occuperont ici, l'Europe, au contraire, pour protéger ses nationaux, a dû maintenir à peu près intacts jusqu'à nos jours les vieux privilèges de puissance et les droits étendus de juridiction qui avaient été attribués jadis à nos Consuls par les Capitulations et les traités d'une époque de barbarie.

Situation étrange assurément pour la Turquie, condamnée ainsi à rester en dehors du droit des nations, mais justement condamnée jusqu'à présent par le fait même de son irrémédiable barbarie, si profondément antipathique à la civilisation moderne. Pour ces peuples de l'islam en effet, le Khoran est toujours à la fois la loi civile et la loi religieuse ; loi de haine en même temps contre l'infidèle. Ces peuples semblent d'ailleurs fatalement voués à un despotisme absolu et arbitraire, qui menace les intérêts, l'honneur et la vie de tous.— Tant que l'islam encore était resté entre les mains des Arabes, race plus fine et plus spirituelle, le génie de cette race avait lutté contre la nature étroite et aveugle de cette discipline du Khoran, si réfractaire aux éléments de la civilisation civile et profane. Mais cette tendance fatale de l'islam n'eut plus de contrepoids, depuis que les Turcs en prirent la direction. — Voilà quatre siècles passés que ces Barbares sont campés en Europe, et qu'ils exercent leur domination sur diverses populations chrétiennes réunies par la force de la conquête ; mais entre les vainqueurs et les vaincus, il n'y a jamais eu d'autre lien que la force. Ces races, toujours hostiles, n'ont pu s'assimiler. Leur répulsion mutuelle n'a fait au contraire que s'accentuer avec le temps. Comment l'Europe, en présence de cette barbarie fanatique, et de cet antagonisme de religion, de mœurs, d'idées et de lois, aurait-elle pu se désarmer des garanties exceptionnelles que les anciens traités assuraient à ses nationaux dans les Echelles du Levant, pour la sécurité de leurs biens et de leurs personnes ? Les institutions actuelles de la Turquie ne protégeraient guère plus les étrangers aujourd'hui qu'il y a trois siècles. Aussi a-t-il fallu en ce pays maintenir en leur faveur la plupart de ces droits exceptionnels, auxquels depuis longtemps on a pu renoncer ailleurs.

Les Capitulations, qui intervinrent à diverses époques entre la Porte et les Etats européens pour garantir aux étrangers établis dans les villes commerçantes de l'Empire, avec le libre exercice de leur religion, le droit de conserver sur le territoire ottoman leurs lois et leurs juges, tant au criminel qu'au civil, ne faisaient qu'étendre à ces étrangers le genre d'autonomie, que Mahomet II avait dû concéder, comme un droit commun, aux populations non-musulmanes, que la conquête lui avait soumises. Le vainqueur, ne pouvant les exterminer en masse, selon le précepte du Khoran, avait été obligé par la force même des choses de concéder à ces populations chrétiennes des Balkans et de la Grèce le libre exercice de leur culte, l'application de leurs lois, et l'administration de la justice entre eux. Il nomma à Constantinople un patriarche grec, chef de la nation, président du synode, et juge suprême de toutes les affaires civiles et religieuses des Grecs. Pareillement, les Arméniens eurent à Constantinople, à Césarée et à Jérusalem, trois patriarches investis du droit de juger les affaires civiles ; et la répression même des crimes et délits, quoique réservée par les lois aux tribunaux turcs, fut en réalité souvent exercée par ces patriarches. Les Juifs eux-mêmes eurent également leur régime particulier de justice : un triumvirat de trois rabbins fut à Constantinople leur tribunal suprême. Comme la justice, chez les Musulmans, relève du Khoran, il était naturel de laisser aux chefs religieux des communautés infidèles le droit d'appliquer à leurs coréligionnaires leurs lois nationales. Ces compromis s'imposaient au vainqueur. — Mais, tandis que la situation des malheureux raïas, en dépit de leurs droits reconnus, restera toujours à la merci du plus affreux despotisme, les droits des étrangers domiciliés en Turquie seront consacrés, garantis et défendus par ces traités

qu'on nomme Capitulations, et que les Etats européens ne laisseront pas violer impunément.

Ces capitulations, à l'origine, avaient été librement consenties par la Porte, dans le dessein d'attirer chez elle par ces avantages le commerce de l'Europe. Avec un littoral étendu, de beaux ports, de riches productions, que ses populations ignorantes étaient inhabiles à exploiter, le gouvernement ottoman s'efforçait ainsi d'appeler le concours des étrangers, en leur accordant de nombreux privilèges.

Les premières Capitulations remontent à l'année 1535, où la France entre en relations officielles avec la Porte. Mais auparavant déjà bien des souverains ou des villes commerçantes avaient stipulé certaines immunités en faveur de leurs nationaux dans les Echelles. On sait que, grâce à des rapports de bonne intelligence avec le Khalife Aaroun-al-Raschid, Charlemagne avait pu déjà obtenir pour les Francs toutes les facilités de commerce chez les Musulmans. — Mais ce sont surtout les Croisades qui donnèrent au commerce européen un puissant essor vers l'Orient. Toutes les villes chrétiennes de la Méditerranée, Venise, Gênes, Pise, Florence, Barcelone, Marseille surtout, établirent à l'envi des comptoirs et des marchés sur tous les rivages. C'est alors qu'on peut dire que Marseille avait fait de la Méditerranée un *lac français*. Cette ville, qui pendant près de deux siècles avait prêté aux Croisés ses navires, ses marins, ses trésors et même ses soldats, était bien en droit de demander aux princes français, vainqueurs en Orient, des concessions en faveur des commerçants qui les avaient si bien secondés. Ces chartes particulières, sanctionnées le plus souvent par le Chef de l'Eglise, octroyaient aux négociants français dans les villes, où la Croix avait remplacé le Croissant, les plus larges privilèges, toutes franchises de droits, un quartier

séparé pour y établir leur colonie, et l'autorisation de se faire rendre la justice au civil et au criminel par leurs propres consuls. — Chacune des cités maritimes de l'Italie rivalise alors à son tour avec nos ports français, pour obtenir des concessions analogues (1). — Ce n'est pas cependant des princes croisés seulement qu'on sollicite ces privilèges. Quand la Terre-Sainte sera perdue, le commerce ne voudra pas reculer. Il demande alors aux Khalifes la confirmation des droits qui lui ont été concédés par les princes chrétiens. Après l'échec de la seconde Croisade en l'an 1173, Pise sollicite de Saladin, soudan de Babylone, la liberté du commerce en pays Sarrazin, et s'engage en retour à ne plus favoriser le passage des Croisés, ni par terre, ni par mer (2).

Ce ne furent ainsi pendant longtemps que des privilèges particuliers octroyés aux négociants de telle ou telle ville : concessions purement gracieuses, qui prirent le nom de *Capitulations*, dans lesquelles n'intervenaient pas encore les souverains étrangers, et qui étaient toujours révocables au gré des concédants (3), jusqu'à ce que des traités internationaux, conclus par les puissances chrétiennes avec le Sultan, les rendissent obligatoires. La France entrera la première dans cette voie officielle. Dès le milieu du XIII[e] siècle, Saint-Louis obtint (en 1251) que des

---

(1) Les premiers Consuls à l'étranger ont été établis à Constantinople, en Palestine, en Syrie et en Egypte, par Gênes, Pise, Venise et Florence, de 1098 à 1196. — Nos villes françaises du Midi ne tardent pas à rivaliser avec l'Italie. Narbonne a un Consul à Constantinople en 1340, à Rhodes en 1356, en Egypte en 1377 ; — Marseille en a un à Tunis en 1250. — Montpellier en établit un en Palestine en 1243, en Chypre en 1254, en Egypte en 1267.

(2) Gatteschi : *Manuale di Diritto publico e privato ottomano.*

(3) Le mot de *capitulation* se traduit en Arabe par le mot *soulh*, qui signifie une *trêve momentanée, un accord provisoire.*

consuls français résidassent à Tripoli et à Alexandrie ; et en 1270, Philippe-le-Hardi, son fils, faisait un traité avec le Roi de Tripoli, en faveur du commerce français en Afrique. Les Capitulations de 1507, de 1517, de 1528 ne font que renouveler le souvenir des privilèges de nos nationaux, non-seulement en Egypte, mais aussi dans quelques autres parties de l'Empire Ottoman.

Mais le traité surtout conclu par François Ier avec Soliman II en 1535 (941 de l'hégire), a dans cette histoire des Capitulations une importance capitale. Dans son antagonisme avec Charles-Quint, le roi de France s'était allié avec le Sultan, au grand scandale de l'Europe chrétienne, pour attacher l'islamisme au flanc des Habsbourg ; et dans le dessein de resserrer encore cette alliance en haine de l'ennemi commun, il avait envoyé Jean de la Forest, son ambassadeur à Constantinople, avec la mission non-seulement de faire sanctionner par Soliman les privilèges obtenus antérieurement en faveur des Français en Egypte, mais encore d'en propager l'influence dans tout l'Empire Ottoman. Une Capitulation en seize articles est alors signée, pour assurer à l'avenir les rapports commerciaux entre la France et la Turquie. A partir de cette époque, les Consuls français en Turquie seront commissionnés par le Roi de France. Ce traité, confirmé et amplifié sous les règnes suivants, restera comme la charte des droits de nos nationaux en Orient (1).

Ce traité consacre en effet d'une façon solennelle la situation exceptionnelle que les Capitulations ont faite à nos nationaux dans le Levant, et dont les privilèges se sont maintenus à peu près intacts jusqu'à nos jours. Grâce

---

(1) Carnazzi-Amari. — *Traité du Droit international public en temps de paix.*

à ces immunités, dont la France a étendu le bienfait à toutes les nations européennes, les étrangers établis dans les Echelles du Levant y gardent, sous la protection de leurs Consuls, tous les avantages de la patrie, comme s'ils n'avaient jamais cessé de résider dans la métropole. Sur le territoire musulman, ils continuent à être régis par leurs lois nationales, non seulement au point de vue du statut personnel, mais encore pour tous les actes, traités et conventions qu'ils peuvent faire. En matière criminelle aussi bien qu'en matière civile, ils ne sont soumis qu'à la juridiction de leur pays. Dans chacune de nos colonies européennes, semées sur les rivages de l'Empire Ottoman, le pouvoir administratif et la police même sont exercés par le Consul délégué de leur gouvernement, et sous le contrôle et la surveillance de ce gouvernement.

De l'ensemble de ces privilèges concédés par la Porte aux étrangers qui, malgré leur résidence sur le sol ottoman, restent ainsi en dehors des lois et des tribunaux du pays, résulte pour eux une sorte d'*exterritorialité* analogue à celle qui assure aux Ambassadeurs accrédités près les Cours étrangères l'indépendance nécessaire à leurs fonctions. Sans doute ici, pour les étrangers domiciliés en Turquie, ce privilège de l'exterritorialité ne saurait être admis par le Droit public que comme une fiction nécessaire ; fiction légale pourtant, puisqu'elle résulte des Capitulations mêmes et des conventions internationales, et qu'elle était du reste la condition indispensable des relations des Chrétiens avec les pays musulmans.

Pour les étrangers qui résidaient dans les Échelles du Levant, cette exterritorialité autrefois existait même matériellement aussi bien qu'en droit. Tous ceux d'un même pays étaient en effet parqués dans un quartier déterminé, comme était le *ghetto* des juifs au moyen âge, et où chaque soir on les enfermait. « Ce qui constituait un consulat

« au Levant (1) était un enclos fermé, où résidait le con-
« sul d'une nation étrangère, et les marchands ses com-
« patriotes. Outre leurs habitations, cet enclos appelé
« *fonde* ou *fondique* (2), renfermait ordinairement des
« magasins ou boutiques, une chapelle ou même une
« église, un four, un bain, une taverne, une boucherie et
« une halle aux poissons ». Dans la plupart des villes du Levant, ce quartier de la fondique était même fortifié, de façon à braver, derrière ses hautes murailles, les orages que soulevait parfois contre le *giaour* le fanatisme de la population musulmane. C'était une cité à part dans la cité, une colonie chrétienne, constituée sous l'autorité de son consul en corps de nation, avec ses assemblées, où les députés, élus chaque année, délibéraient sur les intérêts de la communauté. Ce quartier de la fondique, exclusivement habité par des étrangers, était censé n'être pas en pays musulman. L'accès en était interdit aux Ottomans ;

---

(1) Depping, II, p. 47.

(2) La *fonde* était proprement le marché, où la nation étrangère avait le privilège d'étaler et de vendre des marchandises, et de se pourvoir de vivres. Mais on appliqua souvent cette dénomination, comme aujourd'hui le mot *comptoir*, à la colonie toute entière.

« Voyez-vous, dit M. de Gabrielli à propos de la fondique, voyez-
» vous dans les villes les plus importantes du littoral africain et
» de l'Asie Mineure, ce quartier à part, dont les Sarrazins ferment
» chaque nuit les issues, au moyen de portails élevés ? C'est la
» colonie Chrétienne. Les murs y sont plus propres et les maisons
» presque toujours mieux bâties qu'ailleurs. Au rez-de-chaussée,
» s'étendent de vastes magasins encombrés de marchandises ; au-
» dessus, logent les négociants. Il y a dans ce quartier un four et
» une église desservie par son prêtre ; le Consul lui-même habite
» là. Il y représente l'autorité de la patrie absente. C'est une *petite*
« *Troie*, comme les exilés aiment à en construire ; et quand règne
» la nuit, on pourrait s'y croire dans une ville européenne, si la
» voix du Muezzin n'arrivait point par intervalle du haut des mi-
» narets. »

et les autorités locales ne pouvaient nullement intervenir dans la police et l'administration de ces quartiers chrétiens, entièrement laissés à la juridiction de leurs Consuls nationaux.

En concluant avec la Porte son traité de 1535, la France avait stipulé, non pas seulement pour elle-même, mais encore pour toutes les autres nations autorisées par elle à se placer sous la protection de son pavillon. Comme elle avait donné jadis le signal de la Croisade et était restée constamment dans la guerre Sainte à l'avant-garde des Etats européens, ainsi, dans ses traités avec la Porte, au lieu d'agir avec l'égoïsme des républiques italiennes, qui n'avaient jamais eu en vue que leur intérêt particulier, elle réclamait, dans l'intérêt général de toute l'Europe, et faisait, dans sa Capitulation de 1535 ses conditions expresses en faveur de l'Angleterre et du Saint-Siège. — Ce loyal désintéressement de la France a été reconnu par les peuples même qui en avaient le plus profité. Dans une séance du Parlement Italien en 1874, M. Mancini avouait que la politique de la France au XVI[e] siècle méritait l'admiration et la reconnaissance de l'Europe entière (1).

Grâce à ce généreux patronage, la France, à partir de cette époque surtout, jouit d'un merveilleux prestige en Orient. On ne naviguait dans les mers du Levant que sous la protection du pavillon français ; et, dans tous les pays musulmans, tous les étrangers, à quelque nation qu'ils appartinssent, n'étaient désignés que sous le nom de *Francs* (2). Nos consuls étaient les arbitres-nés de

---

(1) Rapport de M. Mancini, p. 22.

(2) « Non era permesso altre volte di navigar nelle Scale del » Levante, che sotto la protezione della bandiera di Francia, i cui » Consoli erano gli arbitri nati di tutte le controversie che insorge- » vano sul traffico marittimo, sia tra i Franchesi et gli Turchi, come » tra gli altri abitanti del paese » (*Azuni*, T. I, p. 241).

toutes les contestations qui s'élevaient dans le commerce maritime, soit entre les Francs et les Turcs, soit même entre les autres habitants du pays. — C'est sous l'influence de la France que s'est ainsi formée une sorte de Code international européen, pour régler les rapports des étrangers entre eux et avec les Musulmans, lequel est devenu le patrimoine commun de toutes les nations Chrétiennes ; et la France, qui en avait été le principal auteur, en est demeurée la conservatrice la plus constante et la plus libérale.

De 1535 à 1740, les Capitulations de la Porte avec la France furent renouvelées jusqu'à seize fois (1). Chaque Sultan en effet, à son avénement, devait octroyer cette trêve aux nations chrétiennes. Car le Khoran fait un devoir de la guerre sans trêve contre l'infidèle, et n'excuse qu'une paix temporaire, jusqu'à ce que les Musulmans soient les plus forts. Les Capitulations avec les nations chrétiennes ne furent donc longtemps regardées que comme des armistices, de simples concessions, que les Sultans qui les avaient faites pouvaient toujours révoquer. Elles n'étaient censées valoir que pendant la vie du Sultan qui les avait accordées, et devaient être renouvelées chaque fois par son successeur.

A mesure cependant que ces Capitulations se renouvellent ainsi, on sent qu'elles changent de plus en plus de caractère ; et qu'au lieu d'être des concessions gracieuses librement consenties, elles deviennent de plus en plus des traités bilatéraux débattus entre les parties contractantes, et même imposées à la Porte par le droit du plus fort. Ainsi le chevalier d'Arvieux, en mission à Constantinople

---

(1) V. Féraud-Giraud : *De la Juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie*, I, p. 48 et 88.

au temps de Louis XIV, en écrivant à ce prince au sujet des Capitulations à renouveler, lui mande le 24 décembre 1672 que « le moment est favorable pour exiger des Turcs » tout ce qu'on voudra ; que le grand Vizir craint extrê- » mement une rupture avec la France, etc... » (1). Ces privilèges exorbitants, unilatéraux, qu'on réclame alors pour les Francs établis dans les Echelles, et qu'on impose sans aucune réciprocité, et à titre irrévocable, devaient désormais paraître des conditions bien onéreuses et bien humiliantes au Commandeur des Croyants. Encore, si les sujets Turcs avaient obtenu des droits analogues chez les nations chrétiennes ! Mais à quoi du reste eût-il servi de stipuler pour eux un traitement réciproque ? Le Musulman en effet a pour les pays infidèles une profonde aversion, qui l'empêche d'y faire le commerce ; et le Khoran d'ailleurs le lui interdit.

Le prestige qu'exerçait la France au siècle de Louis XIV se prolongea avec un grand éclat en Orient sous le règne de son successeur. On ne saurait imaginer aujourd'hui la grande situation qu'avait alors la France dans l'empire Ottoman, et le rôle qu'y jouait son ambassadeur. Le marquis de Villeneuve en particulier domine alors toute la politique du Divan, et prend au nom du Roi de France la protection de toute l'Europe chrétienne. Le drapeau blanc aux fleurs de lys d'or abritait les Lieux Saints de la Palestine et les monastères de tout ordre, en même temps que la plupart des nations européennes l'arboraient pour commercer sous sa protection. Dans chacune des Echelles du Levant, il y avait un Consul français et une *nation* française ; et les européens, qui n'a-

(1) *Etudes pratiques sur la question d'Orient, Réformes et Capitulations.* (Paris, Amyot, 1869, p. 178).

vaient pas de Consuls à eux, étaient admis à trafiquer sous le patronage des nôtres. Nous avions pour clientèle des nations entières. Marchands, missionnaires, protégés de toute race et de toute condition, reconnaissaient l'autorité suprême de l'ambassadeur de France. Il etait plus qu'un ambassadeur : il était presque un souverain.

M. de Villeneuve profita de sa toute-puissance pour conclure avec la Porte la *Capitulation de 1740* en 85 articles, qui rappelle, étend, et confirme pour toujours tous les droits, privilèges et immunités qui avaient été conférés antérieurement aux sujets français par les Capitulations et les traités. Cette fois, le Sultan Mahmoud Ier, contrairement à l'usage de ses prédécesseurs, s'engage expressément pour lui et ses successeurs. Il paie ainsi les bons offices que la France vient de rendre à la Turquie dans la conclusion de la paix avec la Russie et l'Autriche. Ce *traité de 1740*, qui résume les règles de nos rapports avec la Porte et les droits de nos nationaux dans le Levant, est encore aujourd'hui en vigueur, au moins dans son ensemble. Le traité de Paris conclu le 26 juin 1802 (6 messidor an X), entre la République Française et Sélim III, dans ses articles 2 et 3, ne fait que renouveler toutes les Capitulations antérieures. Et depuis cette époque, il n'est intervenu entre les deux Etats que des traités de commerce, celui du 25 novembre 1838, et celui du 29 avril 1861, paur régler quelques questions particulières ; ou bien encore certaines conventions complémentaires, qui, tout en maintenant les anciens privilèges et immunités, étaient nécessaires pour les accorder avec les divers changements survenus, tant dans l'administration intérieure de l'Empire ottoman, que dans ses relations extérieures avec les autres puissances.

CHAPITRE II

DE LA CONDITION ET DES DROITS DES FRANÇAIS EN ORIENT, D'APRÈS LA CAPITULATION DE 1740, ET L'ÉDIT DE 1778.

I.

La Nation Française dans les Echelles du Levant, — Administration et police des Consuls.

La Capitulation de 1740 dans son ensemble est encore aujourd'hui en vigueur ; et tous les auteurs la reproduisent comme résumant les règles de nos rapports avec la Porte. Aussi est-ce encore là qu'il convient d'étudier la situation légale des Français dans l'Empire ottoman. Dans ce traité en effet sont renouvelées, avec des additions considérables, toutes les concessions antérieures faites par la Porte à la France ; et toutes les conventions postérieures s'y réfèrent et le consacrent.

Il y faut joindre l'*Edit du roi de France de 1778*, concernant les fonctions judiciaires et de police de nos Consuls dans les pays étrangers, lequel se conforme en tous points à la Capitulation pour régler l'application des lois françaises par les tribunaux consulaires.

Avant tout, cette Capitulation de 1740 est un traité de commerce. L'article 20 de ce traité proclame la liberté absolue du commerce, déjà implicitement concédée aux négociants français par la Capitulation de 1535. « Nous « voulons que les Français, marchands, drogmans et au« tres, pourvu qu'ils soient dans les bornes de leur état,

« aillent et viennent librement par terre et par mer, pour « vendre, acheter et commercer dans nos Etats, et qu'a- « près avoir payé les droits d'usage et de consulat, selon « qu'il s'est toujours pratiqué, ils ne puissent être inquié- « tés ni molestés, en allant et venant, par nos agents ». — Nous ne nous arrêterons pas aux autres articles concernant les droits d'importation, d'exportation ou de transit, et les réglements de commerce à l'intérieur et à l'extérieur, parce que cette législation, déjà fort libérale, a été encore élargie en faveur de nos nationaux par les traités du 25 novembre 1838 et du 29 avril 1861.

Le droit antique, concédé aux étrangers d'un même pays, de s'organiser en corps de *Nation*, est expressément confirmé. Nous avons vu qu'autrefois les Européens établis dans le Levant, au lieu de se disperser comme aujourd'hui par tout l'Empire, se groupaient dans certaines villes, et y habitaient un quartier séparé. Cette réunion des étrangers d'un même pays formait la *Nation*. Jalouse à la fois de conserver avec son bon renom le monopole commercial du Levant, la Nation Française se montrait sévère dans l'admission de ses nouveaux membres. Point d'aventuriers. Non-seulement on ne pouvait se rendre dans les Echelles sans passeport ; mais pour s'y établir comme commerçant, il fallait y être préalablement autorisé par la Chambre de commerce de Marseille, et avoir fourni un cautionnement de 40 à 60 mille francs. On prenait garde d'admettre dans la Nation quelque membre compromettant, dont les Turcs n'auraient pas manqué de faire retomber les méfaits sur la tête de ses compatriotes. Mais ces mesures restrictives, encore renouvelées dans l'*Ordonnance du 3 mars 1781*, et qui avaient grandement contribué à maintenir l'influence française dans les Echelles, sont depuis tombées peu à peu en désuétude. Une ordonnance du 18 avril 1835 finit même par affran-

chir légalement nos nationaux de l'obligation de se munir de l'autorisation de leur gouvernement et du cautionnement pour aller s'établir dans le Levant.

L'Ordonnance du 3 mars 1781 réglementait surtout l'organisation de la NATION FRANÇAISE ; trois pouvoirs concouraient à son administration, le *Consul*, les *Députés* et l'*Assemblée générale* de la Nation. Chaque année, au 1er décembre, la Nation élisait ses députés, lesquels entraient en fonction le 1er janvier suivant ; ils étaient chargés de veiller, de concert avec le Consul, aux intérêts du commerce et de la communauté, de provoquer au besoin la réunion des Assemblées, et d'informer la Chambre de commerce de Marseille de tout ce qui se passait dans la colonie. — Enfin, par intervalles, la Nation entière se réunissait en assemblée, sur la convocation de l'Ambassadeur à Constantinople, ou sur celle du Consul ou du Vice-Consul dans les Echelles, toutes les fois qu'il y avait à lui communiquer les Ordonnances du Roi, ou à la consulter sur le bien général ou particulier ; et le Consul était chargé de l'exécution des mesures prises. — Mais aujourd'hui, nos nationaux ont moins besoin qu'autrefois de serrer leurs rangs, les barrières se sont élargies, les communications aussi avec l'Ambassadeur et les Consuls sont devenues plus faciles. Aussi l'organisation de nos négociants français en corps de Nation, commune anciennement dans toutes les Echelles, n'existe plus aujourd'hui que dans les grands centres, à Constantinople, à Smyrne, ou à Alexandrie, où la colonie française est nombreuse ; et la Nation ne conserve plus auprès du Consul qu'une autorité purement morale.

L'administration et la police du quartier où habitait la *Nation française*, étaient alors entièrement aux mains du Consul. Au Consul il appartient encore non-seulement de veiller à l'exécution des Ordonnances et Édits qui

règlent les conditions de la résidence des Français en Orient, mais encore d'assurer la police de la colonie.

Comme conséquence même de ce droit de police, l'Edit de 1778, dans l'article 82, attribue au Consul le droit de faire arrêter et de renvoyer en France tout français, dont la conduite ou les intrigues pourraient compromettre le bien général, sauf à justifier sa mesure auprès du Ministre des Affaires étrangères. Maintes fois on a réclamé contre ce droit exorbitant d'expulsion laissé au Consul. On objectait que si ce droit pouvait se justifier sous l'ancien régime, quand nos commerçants, pour s'établir dans les Echelles, avaient besoin d'être agréés par la Chambre de commerce de Marseille, et de fournir une caution de leur moralité, il semblait maintenant en désaccord avec les principes de notre droit moderne sur la liberté individuelle. Cependant, lors de la discussion de la loi de 1836 sur la justice criminelle à l'endroit des Français en Orient, le Ministre de la Marine s'obstina à demander et obtint que ce droit d'expulsion fût laissé aux Consuls dans un pays, où parfois le moindre scandale peut entraîner une avanie générale, si l'on n'y remédie sur l'heure. Ce droit discrétionnaire de nos Consuls français est donc resté encore aujourd'hui en vigueur. — Dans les pays voisins toutefois, tout en maintenant aux Consuls ce droit d'expulsion, on l'a entouré de certaines garanties préalables. C'est ainsi que la loi consulaire italienne n'autorise le Consul à prononcer l'expulsion qu'après une première réprimande, et sur l'avis conforme du Tribunal consulaire réuni en Chambre du conseil. — La loi anglaise, de son côté, oblige ses Consuls dans ce cas, avant d'exécuter leur sentence d'expulsion, à la communiquer au juge supérieur de Constantinople, avec les pièces à l'appui ; et c'est de ce haut magistrat seul que dépend la décision.

Une conséquence de ce droit d'expulsion, mis aux mains de nos Consuls en Orient, c'est que nous n'avons pas besoin avec la Turquie d'un traité d'extradition. Un arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 1858, après avoir constaté que la Porte a délégué à la France le droit de poursuivre et de faire juger par ses Consuls les crimes et délits commis par des Français sur le territoire ottoman, ajoute qu' « il serait contraire à l'esprit de ces » Capitulations que nos nationaux, rendus justiciables de » nos Consuls pour crimes et délits commis dans toutes les » Echelles du Levant, pussent à l'égard de crimes commis » en France obtenir un droit de protection et d'asile sur » cette portion du territoire étranger, qui, par la volonté » du Souverain du pays, a été soumise à la justice fran- » çaise. »

Avec le droit d'exister en corps de Nation, sous l'administration du Consul, la Capitulation de 1740 reconnaît et assure aux Français pleine liberté de religion et de culte, et concède aux religieux catholiques le droit de jouir en paix des Eglises et Couvents dont ils sont en possession (art. 82, 83).

Elle leur octroie en outre le droit de circuler librement dans toutes les parties de l'Empire, et de prendre pour cela, s'ils le veulent, le costume du pays, de peur que leurs vêtements européens ne les exposent aux avanies du fanatisme musulman (art. 63).

Elle insiste sur le principe de la responsabilité individuelle de chacun pour ses actes ; soit qu'elle déclare (art. 53) qu'en cas de faillite, nul autre que le failli ne saurait en être rendu responsable ; soit que, dans le cas d'un Français se trouvant endetté, elle interdise expressément de poursuivre tout autre que le débiteur, à moins que ce ne soit la caution (art. 22) ; soit encore qu'elle défende d'inquiéter les Français pour un meurtre qui

serait commis dans leur quartier, et de leur faire payer l'amende de la *Djérimé*, ou prix du sang, punition aveugle infligée à tout un quartier pour un crime anonyme (art. 42). On sent là combien il était nécessaire de protéger les Chrétiens contre le penchant fanatique des Musulmans à les rendre, pour punir, solidaires les uns des autres.

L'article 70 de la *Capitulation* garantit aux étrangers l'inviolabilité de leur domicile : garantie essentielle dans un pays livré à tous les abus du despotisme et de l'arbitraire. Nul donc ne peut entrer sans nécessité dans la demeure d'un Français ; et dans le cas de nécessité, il faut en avertir l'Ambassadeur ou le Consul, et n'y pénétrer qu'avec des personnes déléguées par eux. — Cette dernière formalité cependant pouvait se pratiquer aisément, quand tous les étrangers d'une même nation vivaient sous le regard du Consul, groupés dans la *fondique*. Mais, depuis qu'ils sont dispersés dans tout l'Empire, il devient parfois très difficile d'exiger la présence du Consul pour prêter son concours à des visites domiciliaires pratiquées chez ses nationaux. Aussi verrons-nous que le protocole du 9 juin 1868 a dû apporter quelque tempérament à ce principe de l'inviolabilité du domicile.

Au siècle dernier, il était absolument interdit aux étrangers de posséder des biens-fonds en pays musulman. Car la propriété foncière sur la terre sacrée du Prophète rentre dans le Droit religieux. La loi française appuya longtemps elle-même à cet égard la loi musulmane, en interdisant à ses nationaux d'acquérir des immeubles en Turquie. *L'Ordonnance* de 1781 renouvelle encore cette prohibition, en admettant toutefois par exception, que nos négociants pourront du moins acquérir les maisons, magasins ou caves nécessaires à leur commerce. Telle sera, presque jusqu'à nos jours, la règle en vigueur.

Mais cette loi était de plus en plus éludée au moyen de prête-noms Turcs, sur lesquels la propriété reposait fictivement. Le Gouvernement ottoman a fini par comprendre la nécessité de substituer le droit au fait, et de ne pas écarter plus longtemps du sol ceux-là mêmes qui seuls étaient capables de le faire valoir. Ce n'est qu'en 1867 qu'au grand scandale des vieux musulmans, une loi autorisa l'infidèle à devenir propriétaire foncier sur la terre ottomane.

II

La Justice consulaire. — Sa compétence en matière civile et commerciale.

Une chose nous intéresse plus particulièrement ici, c'est l'organisation de la Justice consulaire dans les Echelles, telle qu'elle fut constituée par la *Capitulation de 1740,* expliquée et spécifiée par l'*Edit de 1778*, qui règle expressément les fonctions judiciaires et de police des Consuls de France dans les pays étrangers.

Les plus anciennes Capitulations de la Porte avec la France réservaient déjà à nos Consuls le droit de juger les différends entre leurs nationaux, à l'exclusion des Tribunaux du pays. La Capitulation de 1740 confirme ces droits de la juridiction consulaire. « S'il arrive quelque » contestation entre les Français (est-il dit à l'article 26), » les Ambassadeurs en prendront connaissance et en » décideront selon leurs us et coutumes, sans que personne » puisse s'y opposer. » — L'Edit de 1778 (article 2), fait même « expresse défense aux sujets français de traduire » leurs compatriotes devant les juges et autres officiers » des puissances étrangères, à peine de 1500 livres » d'amende » (1).

---

(1) On s'est demandé si l'on était seulement passible de l'amende quand on avait traîné un compatriote malgré lui devant un juge

I. — *Constitution du Tribunal consulaire.* — Le Consul, pour rendre toute sentence en matière civile, doit se faire assister de deux notables, choisis dans la colonie. Ces assesseurs, après avoir prêté serment devant le Consul, siègent avec lui et ont voix délibérative. — Le Consul cependant pourra juger seul, s'il lui est impossible de trouver des notables pour l'assister ; dans lequel cas, il devra en faire mention dans ses sentences. Le Chancelier du Consulat, tenu aussi au serment, y remplit les fonctions de greffier et celles de notaire. Il donne toutes les assignations, et fait en personne toutes les significations, pour suppléer au défaut d'huissiers.

II. — *Compétence du Tribunal consulaire en matière civile et commerciale.* — Cette compétence, *ratione rei* ou *materiæ*, est complète et absolue, et s'étend à toute affaire civile et commerciale. « Nos

---

étranger, et si l'amende tombait d'elle-même, quand ce recours avait lieu d'un commun accord.

Certains auteurs ont prétendu qu'il fallait voir dans cette prohibition un acte de souveraineté de la part de la France, exigeant cette soumission de la part de ses sujets. En conséquence, l'amende serait encourue dès que les deux parties se seraient adressées à la juridiction locale, même d'un commun accord. — Nous croyons pour notre part qu'il ne faut voir là aucun acte de souveraineté, aucune prohibition d'ordre public, qui ne reposerait sur aucun motif apparent. La loi française, en agissant ainsi, n'a tenu qu'à protéger énergiquement nos nationaux dans les pays hors chrétienté. Car dans les pays chrétiens il y a longtemps que l'application du règlement de 1778 est justement contestée. Dans cette pensée, elle frappe d'une peine le demandeur qui voudrait traîner malgré lui le défendeur devant la juridiction locale, et elle a raison. Mais elle ne peut pousser la protection jusqu'à empêcher les plaideurs de s'en rapporter aux juges locaux, s'ils y tiennent. Une telle protection deviendrait de la gêne.

Observons que dans tous les cas le jugement rendu par la juridiction locale ne sera pas nul, car la loi française n'en prononce pas la nullité. L'amende seule sera encourue.

» Consuls (est-il dit dans l'article 1er de l'Edit de 1778) » connaîtront en première instance des contestations, » *de quelque nature qu'elle soient*, qui s'élèveront » entre nos sujets, négociants, navigateurs et autres, » dans l'étendue de leurs Consulats. » Quelques jurisconsultes cependant avaient voulu restreindre cette compétence des Consuls aux affaires sommaires ; d'autres ont contesté que les questions d'état, nullités de donations ou testaments fussent de leur ressort. Mais la jurisprudence, par de nombreux arrêts, a reconnu et déclaré que la compétence du tribunal consulaire est complète, à l'égal de celle de nos Tribunaux civils et de nos Tribunaux de commerce, et que l'Edit de 1778 lui donne les mêmes attributions, sans qu'il y ait à faire aucune distinction entre les questions d'état et les autres affaires civiles. Si des lois postérieures à l'Edit ont modifié la juridiction des Tribunaux civils ou de commerce, comme quand il a été établi par exemple que ces Tribunaux jugeraient en dernier ressort les affaires dont la demande n'excéderait pas 1500 francs, les Tribunaux consulaires, appelés à remplacer hors de France nos tribunaux civils et de commerce, sont soumis aux mêmes conditions. Il semble même qu'il y a plus de raisons pour appliquer ce dernier ressort aux sentences consulaires rendues loin de la France qu'aux jugements de nos Tribunaux civils placés bien plus près des Cours, auxquelles leurs décisions peuvent être déférées (1).

Quant à la compétence du Tribunal consulaire *ratione personæ*, il faut distinguer, selon que la contestation a lieu entre Français, ou bien entre Français et Etrangers, ou enfin entre Français et Indigènes. Car c'est un principe

---

(1) V. Féraud-Giraud, II, p. 312.

partout accepté que le litige est déféré au Tribunal du défendeur : *Actor sequitur forum rei*.

1° *Contestations entre Français.*

En France, c'est le domicile du défendeur qui fixe en matière personnelle la compétence du Tribunal. — Mais en Turquie, il faudra bien se contenter souvent de sa résidence habituelle, dûment constatée par l'immatriculation sur les registres du Consulat. « Car les Français » (comme le fait observer la Cour d'Aix dans un arrêt du » 28 juillet 1865) n'ayant habituellement qu'une résidence » à l'étranger, et conservant leur domicile légal en France, » la juridiction consulaire n'aurait presque jamais été » applicable, si la règle du domicile légal devait être ri- » goureusement appliquée ». — L'Edit de 1778, d'ailleurs, ne parle nulle part du domicile, et attribue pleine juridiction aux Consuls, pour tout litige entre personnes qui *se trouvent* dans le district de leur Consulat. Les plaideurs même fussent-ils seulement de passage en Orient, sans domicile légal, et sans résidence habituelle, un arrêt de la Cour d'Aix (1862) décide que, dans un débat à vider entre Français, l'action doit être portée au tribunal Consulaire le plus voisin du lieu où ils se trouvent.

Cependant, si cette jurisprudence est admise, alors qu'il s'agit d'opérations de commerce qui exigent d'ordinaire une prompte solution, en matière civile, au contraire, les jurisconsultes exigent une résidence réelle et manifeste en Orient pour attribuer la compétence au Tribunal consulaire. Quelques auteurs même, et en particulier MM. Dalloz et Caumont, ont estimé que le Tribunal consulaire n'était compétent, qu'autant que demandeur et défendeur résidaient à la fois dans sa circonscription. Mais cette opinion semble contraire à l'esprit de la

loi française, qui défère expressément tout litige au tribunal du défendeur, et qui doit être aussi bien appliquée aux Français dans l'Empire Ottoman qu'en France.

Ce n'est pas que les parties n'aient toujours le droit de porter de préférence et d'un commun accord leurs différends aux tribunaux de la Métropole. Mais le Tribunal consulaire n'a pas une moindre compétence dans le cercle de ses attributions, que les Tribunaux français eux-mêmes. Ses jugements sont aussi bien exécutoires en France, et aussi bien susceptibles d'appel devant une Cour française.

C'est à la Cour d'Aix qu'est porté l'appel des sentences prononcées par nos tribunaux Consulaires du Levant et de Barbarie. Cette Cour a naturellement succédé ici à l'ancien Parlement d'Aix, auquel l'Ordonnance de 1681 et l'Edit de 1778 avaient attribué cet appel. Sa situation voisine de Marseille, foyer si considérable de notre commerce avec l'Orient, justifie le maintien de l'ancien état de choses.

En principe, la Loi française règne souverainement dans nos Tribunaux Consulaires du Levant, conformément à l'article 26 de la Capitulation de 1740, qui édicte que : « S'il arrive quelque contestation entre les Français, » les Ambassadeurs et les Consuls en prendront connais- » sance, et en décideront selon leurs us et coutumes, » sans que personne puisse s'y opposer ». — La Cour d'Aix, dans ses arrêts, a toujours maintenu ce principe. Car, grâce à la fiction d'exterritorialité résultant des Capitulations, le Français sur la terre ottomane est censé vivre toujours sur le sol de sa patrie, et rester soumis à ses lois nationales. Toutefois, chaque pays a aussi ses mœurs qui s'imposent, ses usages locaux et traditionnels, dont la justice consulaire doit toujours tenir compte, en

cherchant à les concilier dans une certaine mesure avec nos lois nationales. « Si les Capitulations, dit M. Féraud-» Giraud (1), ont pour but de soustraire les Français à » l'action de l'administration turque, si les anciennes » ordonnances de nos Rois ont été édictées avec la cons-» tante préoccupation de ne pas laisser les Chrétiens sous » la domination des Infidèles, aucun de ces actes n'a eu » pour but de détruire les coutumes des Chrétiens » d'Orient ; et si la législation moderne s'est efforcée de » mettre plus d'ordre dans certains services, rien n'établit » que ces réformes aient dû s'étendre jusqu'à nos établisse-» ments Consulaires du Levant et de Barbarie, au point » de faire disparaître d'anciennes coutumes consacrées » par un long usage ». — Dans le même esprit, la Cour de cassation accepte pour bien des actes faits par des Français dans le Levant l'application de la règle : *Locus regit actum.* C'est ainsi qu'elle reconnaît, par exemple, la validité des actes sous seings privés, lorsque les coutumes des Echelles autorisent cette forme, dans les cas même où les lois de la Métropole exigent l'emploi de la forme authentique. La jurisprudence pousse même ici la condescendance pour les usages étrangers, jusqu'à reconnaître la validité des conventions, dont certaines stipulations sont contraires aux lois françaises, mais conformes aux us du pays. Ainsi, lorsqu'en France la loi de 1807 a borné à 5 0/0 l'intérêt de l'argent prêté, il a bien fallu excepter l'Algérie de cette restriction, et y autoriser la liberté du taux de l'intérêt. A plus forte raison, la Cour d'Aix s'est-elle refusée à appliquer à nos nationaux fixés en Orient cette loi de 1807, et a-t-elle décidé que le débiteur devrait payer les intérêts à 12 0/0, si ce taux,

(1) T. II. p. 102.

autorisé d'ailleurs par la loi du pays, avait été convenu entre les parties. S'il n'y a pas eu à cet endroit de stipulations formelles, et si, dans le silence de la convention, le créancier se borne à réclamer l'intérêt de droit, la loi de 1807 s'impose alors comme règle absolue aux tribunaux. — Ainsi encore, pour la *Lettre de change,* tandis que la loi française exige, pour que l'endossement en transmette la propriété, qu'on y spécifie la valeur fournie, et qu'on ne se contente pas d'écrire *valeur reçue* : l'expression plus vague encore de *valeur eue* (valuta avuta) a été jugée par la Cour d'Aix le 24 mai 1858 comme suffisante pour rendre l'endossement valable, parce qu'elle est tout-à-fait accréditée par l'usage dans le commerce de l'Orient. — La même Cour, à laquelle on en avait appelé du tribunal Consulaire de Constantinople, décidait, comme l'avait fait le Consul, que le contrat de mariage d'un Français, passé par acte sous-seings privés, était parfaitement valable, puisque l'usage, depuis un temps immémorial, autorisait les Chrétiens en Orient à régler par un acte de cette espèce leurs Conventions matrimoniales. C'est l'application de la règle : *Locus regit actum.* Nos nationaux, établis en Orient, tout en y restant Français, et en jouissant de la protection des lois de la patrie, n'en habitent pas moins, en effet, un pays étranger, et malgré le privilège de leur quasi-exterritorialité, ils en subissent jusqu'à un certain point les usages. Les principes du Droit international privé n'exigent-ils pas, que, dans les Echelles du Levant, ils puissent contracter aussi librement que dans les pays de Chrétienté, où il leur est loisible de suivre l'usage de la localité ? La protection de la loi française a pour objet de les défendre, et non pas de les gêner.

Cette condescendance pour les usages locaux de l'Orient, alors même qu'ils se trouvent jusqu'à un certain point en

conflit avec nos lois positives, se rencontre pareillement dans les lois consulaires d'Italie, d'Autriche et de Prusse. « Les lois du royaume, dit la loi sarde du 15 août 1858, « seront observées dans tout ce qui n'aura pas été autre- « ment réglé par les traités, par les usages, et par la pré- « sente loi ». — Même disposition dans la loi anglaise *Order in council* du 30 novembre 1854 (art. 3).

La juridiction de nos consuls s'étend encore aujourd'hui, non seulement sur nos compatriotes établis dans le Levant, mais encore sur tous les étrangers, qui, n'ayant pas de consuls de leur pays, se sont abrités sous la protection de la France. — Nous avons vu que jadis tous les Européens, qui voyageaient et commerçaient en Orient, n'y étaient admis que sous la bannière de l'empereur de France, et relevaient tous ainsi de notre juridiction consulaire. Vis-à-vis de la Porte, tous alors étaient *Francs*. Mais aujourd'hui que les autres puissances chrétiennes ont obtenu des Capitulations analogues à celles de la France, et qu'elles ont à leur tour établi dans le Levant des consuls pour leurs nationaux, la protection de la France est limitée désormais aux Suisses, aux Polonais et aux religieux d'un grand nombre de couvents catholiques, quelle que soit, d'ailleurs, leur nationalité. Autrefois tous ces étrangers, pour être admis au protectorat de la France, devaient être agréés par la *nation*, et cautionnés par elle. Mais ces conditions d'admission, qu'on ne trouverait du reste écrites nulle part, ont cessé d'être obligatoires, depuis les changements administratifs introduits en 1833 dans le régime des Consulats (1). — Le protégé français, sans perdre pour cela sa nationalité, se trouve soumis, comme le serait le Français lui-même, à la

(1) V. Féraud-Giraud, II, p. 76.

juridiction civile du Consul de France, et à toutes les formes de procéder en vigueur devant cette juridiction, comme à tous les recours qui peuvent être portés en France, soit en appel, soit en cassation.

2° *Contestations entre Français et étrangers.* — Quand jadis tous les Européens établis dans les Échelles étaient ou Français, ou protégés de la France, ils étaient dans leurs contestations entre eux également justiciables de nos tribunaux consulaires français. Mais depuis que les autres puissances ont établi à leur tour des consuls dans les Échelles, leurs nationaux, comme les nôtres, peuvent recourir à la justice des consuls de leur pays. — Déjà la Capitulation de 1740, distinguant pour la première fois entre Français et étrangers, déclarait dans son article 52 que : « s'il arrive que les négociants français aient « quelque contestation avec les négociants d'une autre « nation chrétienne, il leur sera permis, du consentement « et à la réquisition des parties, de se pourvoir par devant « leurs ambassadeurs ; et tant que le demandeur et le dé- « fendeur ne consentiront pas à porter ces sortes de pro- « cès devant les pachas, cadis, officiers ou douaniers, « ceux-ci ne pourront pas les y forcer, ni prétendre en « prendre connaissance ». — Mais cette disposition ne déclare pas encore quel sera le tribunal compétent pour juger les différends entre Français et autres étrangers européens. On n'y songe qu'à exclure absolument de leurs débats la justice turque.

Dans un litige entre Français et étranger, il est tout naturel d'appliquer l'adage : *actor sequitur forum rei ;* la règle est de traduire le défendeur devant son propre consul. Le défendeur, en effet, ne saurait se prévaloir de l'incompétence du tribunal de sa nation ; et le demandeur, s'il obtient la sentence qu'il sollicite, est certain d'en assurer plus aisément l'exécution. Car, en ce cas, l'exécu-

tion du jugement semble être plus expéditive, et devoir entraîner de moindres frais. Ce n'est pas cependant que cette procédure n'ait plus d'un inconvénient. Ainsi, le droit que l'Edit de 1778 donne aux consuls français de prononcer l'exécution provisoire de leurs jugements, nonobstant appel, peut causer au Français défendeur condamné par son tribunal consulaire le plus grave dommage. Mais un inconvénient bien plus grave, c'est que le tribunal consulaire du défendeur soit incompétent pour connaître des demandes reconventionnelles En vue de ces demandes reconventionnelles possibles, et pour éviter une seconde instance, la loi anglaise (*Order in council* de 1864) a pris une sage précaution : elle exige que l'étranger, poursuivant un Anglais devant le Consul anglais, se munisse préalablement de l'autorisation de son propre Consul, en vertu de laquelle ce dernier reconnaît le consul anglais compétent pour condamner, le cas échéant, l'étranger demandeur ; et de plus, elle exige des sûretés répondant de l'exécution de la sentence, quelle qu'elle soit, même emportant condamnation du demandeur. Cette pratique, qui a l'avantage sans doute de rendre possibles les demandes reconventionnelles et de prévenir les difficultés d'exécution, n'est cependant applicable elle-même qu'autant que le demandeur se soumettra à ces conditions préventives et que son consul l'y autorisera.

Maintes fois, pour vider ces litiges entre européens de nationalités différentes, on a songé à composer, sous la surveillance des ambassadeurs, des *tribunaux mixtes*, organisés par eux ou par les consuls, et formés de juges appartenant à la nation des deux parties. Cette pensée date même des plus anciens rapports de l'Europe avec le monde musulman. Ainsi l'on voit dans les *Assises de Jérusalem*, que le roy Amaury I[er] avait institué deux nouveaux tribunaux affiliés à la Cour des Bourgeois, l'un

pour juger les affaires maritimes, l'autre pour juger les affaires commerciales entre étrangers, ou entre les étrangers et les gens du pays. Sur les dix juges qui composaient ces tribunaux, quatre étaient des nationaux du pays et deux des étrangers.

Commissions mixtes essayées en 1820. L'essai de Commissions mixtes fut tenté de nouveau en 1820. A la suite d'une convention verbale conclue entre les légations de France, d'Angleterre, de Russie et d'Autriche, et à laquelle les autres Légations adhérèrent tacitement, des Commissions judiciaires mixtes furent constituées à Constantinople et dans plusieurs des villes les plus importantes de l'Empire, à Smyrne, à Beyrouth, à Alexandrie, au Caire, pour juger les différends en matière civile et commerciale entre étrangers de nationalités différentes, résidant sur le territoire ottoman.

Voici la teneur de cette convention :

1° Les anciens tribunaux mixtes, qui étaient chargés de juger les contestations entre étrangers de nationalités différentes, sont remplacés par des *Commissions mixtes*, dont la procédure aura pour base l'ancienne maxime du Droit romain : *actor sequitur forum rei*, maxime admise par la législation de toutes les puissances chrétiennes ;

2° La Légation du pays du défendeur aura seule le droit de convoquer la commission mixte ;

3° Cette commission sera composée de trois juges-commissaires, dont deux seront nommés par la Légation du défendeur, et le troisième par celle du demandeur ;

4° Elle prononce en premier ressort sur les contestations civiles et commerciales portées devant elle ;

5° La sentence rendue sera homologuée par le tribunal de la Légation du défendeur, qui sera chargé de pourvoir à son exécution ;

6° L'appel doit être porté devant le tribunal compétent

pour connaître en dernier ressort des sentences rendues par les juges consulaires de l'appelant.

Cette convention si sage fut pratiquée longtemps ; et les Commissions mixtes réglées par elle fonctionnèrent sans difficulté, jusqu'au jour où la Cour d'Aix, qui en avait reconnu jusqu'alors l'existence légale, jugea le 28 novembre 1864 que la juridiction de ces Commissions mixtes n'était pas obligatoire pour un Français ; que nul texte écrit en effet ne se rencontre pour en sanctionner la compétence ; que ces Commissions mixtes en réalité n'avaient pas d'autre autorité par conséquent que celle qu'elles tenaient de la volonté libre des parties, et qu'on pouvait refuser de s'y soumettre.

M. Féraud-Giraud estime au contraire que la légalité de ces commissions mixtes est entièrement justifiée, même en dehors de la Convention verbale des Légations de 1820 (1). Cette compétence légale résulte à ses yeux de l'article 52 de la Capitulation de 1740, qui règle : 1° Que la justice Turque est incompétente, tant que toutes les parties ne consentent pas à y recourir ; — 2° qu'à défaut de ce consentement, les litiges entre chrétiens de nationalités différentes doivent être portés devant leurs ambassadeurs. — La compétence des ambassadeurs est donc reconnue par les traités ; et puisque leurs fonctions ne leur permettent pas d'exercer par eux-mêmes ces attributions judiciaires, il faut bien qu'ils aient le droit d'en déléguer l'exercice à des Tribunaux ou Commissions mixtes, composés par eux ou par les Consuls. C'est là une tradition constante en Orient. La convention de 1820 n'a donc rien innové. Elle n'a fait que reconnaître et consacrer des usages séculaires, en organisant d'une façon régu-

(1) V. Féraud-Giraud, II, p. 252.

lière les anciens tribunaux mixtes, et leur mode de fonctionnement ; et comme elle ne créait pas une juridiction nouvelle, un accord verbal a pu suffire entre les diverses Légations, sans nécessiter un traité formel. L'usage des Commissions mixtes fut tellement accepté, que des législations étrangères ont réglé pour leurs nationaux le mode de procéder devant ces commissions arbitrales (1).

Il semble qu'en principe la Commission mixte devait juger selon la loi du défendeur. Mais en général ce fut la loi française qui prévalut et qu'on appliqua dans les procès entre étrangers de nationalités différentes. C'est pareillement à la loi française qu'actuellement le Code de commerce ottoman recommande de s'en référer, dans le silence de la loi ottomane.

On comprend que la sentence rendue par ces Commissions mixtes ne fut en elle-même qu'une sentence arbitrale, jusqu'à ce qu'elle eut été homologuée par le tribunal de la Légation du défendeur. Cette homologation par un tribunal français, si le défendeur était Français, était une consécration nécessaire pour lui donner la force exécutoire, soit en France, soit dans les Echelles.

L'institution de ces Commissions mixtes, si sage dans son principe, a fini cependant par échouer dans la pratique, à cause des lenteurs, des complications et des frais qu'entraînait le plus souvent leur procédure, tandis que, la plupart du temps, les contestations commerciales réclament une prompte solution. — Que faire en effet, s'il y a à la fois plusieurs défendeurs de nationalités différentes, et s'il faut réunir autant de commissions distinctes ? Que faire, si le défendeur élève dans le procès des demandes reconventionnelles ? Que faire, si le Consul du défendeur

---

(1) V. l'*Order of Counsil* du 23 janvier 1863 (art. 218 à 237).

refuse l'homologation à la sentence de la Commission mixte ? On entrevoit là mille difficultés. — Aussi les Commissions mixtes ont été de plus en plus désertées, et la Cour d'Aix leur a donné le coup de grâce en déclarant, comme elle l'a fait en 1864, qu'on pouvait se refuser à reconnaître leur juridiction.

On en est donc revenu en Turquie, dans les contestations entre Francs de nationalités différentes, à porter l'action devant le Tribunal consulaire, celui du défendeur. Celui-ci ne peut décliner la compétence de son propre tribunal ; et le demandeur trouve là toutes garanties pour l'exécution de la sentence.

3° *Contestations entre Français et Indigènes.* — Après avoir exposé la situation de nos nationaux en Turquie, soit dans leurs différends entre eux, soit dans leurs litiges avec des étrangers de nationalités différentes, il nous reste à voir maintenant à quelle justice ils sont soumis dans leurs contestations avec les indigènes.

L'article 26 de la Capitulation de 1740 y avait pourvu. Dans toute contestation entre un Franc et un sujet ottoman, la Capitulation accepte la compétence des Tribunaux indigènes, mais à la condition expresse que le Chrétien, comparaissant devant le Cadi, y sera accompagné par le Drogman de l'Ambassade ou du Consulat au courant de la langue et des usages du Tribunal, pour y défendre les intérêts de l'étranger. — L'article 41 de la même Capitulation, distinguant les causes selon l'importance des intérêts engagés, réserve les procès excédant 4000 aspres au Divan Impérial ou Cour supérieure. Dans les traités les plus récents, cette somme est réduite à 500 piastres. Mais cette disposition de l'article 41 ne tarda pas à tomber en désuétude. Il était presque impossible en effet de se rendre à Constantinople de tous les points de l'Empire pour soumettre au Divan ces contestations réservées.

Maintenant, de quelle façon sera composé le tribunal ottoman chargé de juger les différends entre Français et Indigènes? La Capitulation de 1740 n'en dit rien. On peut s'étonner aussi qu'elle ne fasse nulle mention de ces *Tribunaux mixtes*, que depuis longtemps déjà le Gouvernement Ottoman avait institués pour juger les litiges de cette espèce. Car cette idée de Tribunaux mixtes date de loin dans les Echelles. Elle s'imposait d'elle-même. Déjà dans des Capitulations antérieures il était stipulé que les litiges commerciaux entre étrangers et Musulmans seraient jugés par le chef de la Douane, assisté de plusieurs assesseurs désignés par le Gouvernement Turc parmi les notables négociants, ottomans, rayas et francs. A plusieurs reprises cependant, la Porte depuis a cherché à éliminer de ces Tribunaux mixtes l'élément étranger, pour n'y garder que des juges musulmans, et en ne laissant aux Européens de garantie que l'intervention du Drogman. Mais elle dut renoncer à ses prétentions devant la résistance des Ambassadeurs, qui ne pouvaient livrer les intérêts de leurs nationaux à la merci d'un Tribunal exclusivement ottoman.

L'institution déjà ancienne de ces tribunaux sera régularisée, comme nous le verrons, en 1839, par la création de *Tribunaux mixtes de Commerce*, organisés par la Porte dans les principales villes de l'Empire, à Constantinople, à Smyrne, à Beyrouth, à Alexandrie et au Caire. Ces Tribunaux, présidés par un fonctionnaire nommé par le gouvernement, sont composés d'assesseurs, les uns sujets ottomans, les autres choisis par les légations dans la colonie européenne.

Mais là où il n'y a pas de tribunaux mixtes, il semble qu'aux termes de la Capitulation, tout différend entre un Franc et un Indigène devrait être porté devant un tribunal musulman. En réalité, il n'en est pas ainsi. Ici encore

l'usage, imposé par la force même des choses, a prévalu contre les dispositions des traités. Car en général, les Européens, dans leur défiance contre la justice turque, ne voulurent, quand ils étaient défendeurs, accepter que la juridiction de leurs Consuls. Très-souvent même il arriva que les indigènes, dans leurs contestations avec des Français, préféraient porter leur action devant notre tribunal consulaire, se confiant à notre justice française plus qu'à leur justice indigène, et plus assurés aussi que de la sorte la sentence qui interviendrait en leur faveur serait exécutée. De leur côté, les tribunaux consulaires n'ont jamais fait difficulté pour accepter le jugement du litige dont on les investissait. — Il en est ainsi résulté qu'en fait la juridiction consulaire s'est à peu près généralement substituée à la justice musulmane. Le principe *Actor sequitur forum rei* a prévalu dans la pratique. Aujourd'hui, dans l'usage, sinon en droit, l'Européen, quand il est défendeur, se réclame de son Consul. Abus sans doute, mais abus général et inévitable.

III

Compétence des Tribunaux Consulaires en matière pénale.

La compétence de nos tribunaux Consulaires dans le Levant n'est guère moins étendue en matière pénale, qu'en matière civile et commerciale. Parmi les immunités les plus considérables concédées ou confirmées aux Français par la *Capitulation de 1740*, il faut compter le droit de n'être jugé, à raison des crimes ou délits commis par eux dans les Echelles, que par un tribunal national, et selon les lois de leur pays. L'article 15 stipule en effet, que : « s'il « arrivait quelque meurtre, ou quelque autre désordre « entre les Français, leurs Ambassadeurs et leurs Consuls

« en décideront selon leurs us et coutumes, sans qu'au-« cun de nos officiers puisse les inquiéter à cet égard ». La police de la *fondique*, où tous les nationaux étaient réunis, appartenait alors en effet au Consul, aussi bien que l'administration et la juridiction civile. L'autorité locale n'avait aucunement à y intervenir.

Quant aux délits ou crimes commis par des Français contre d'autres Européens, les anciennes Capitulations n'y avaient pas pourvu par une prévoyance spéciale. Tous les Européens alors étaient réputés *Francs ;* et c'était parmi eux un usage établi, que la justice française était seule compétente pour connaître des délits de cette espèce. La Cour d'Aix maintes fois a eu l'occasion de reconnaître la légalité de la pratique suivie.

Mais si le délit a été commis par un Français contre un Indigène, la Capitulation de 1740, dans son article 65, le rend justiciable des tribunaux du pays, toujours avec la garantie qu'il y sera assisté par la présence du Consul de sa nation ou de ses délégués. « Si un Français ou un « protégé de la France commettait quelque meurtre ou « quelque autre crime, et qu'on voulût que la justice en « prît connaissance, les juges de mon Empire et les offi-« ciers de justice ne pourront y procéder qu'en présence « de l'Ambassadeur et des Consuls ou de leurs substituts, « dans les endroits où ils se trouveront ; et afin qu'il ne « se fasse rien de contraire à la justice et aux Capitula-« tions Impériales, il sera procédé de part et d'autre avec « attention aux perquisitions nécessaires ». — Cette disposition du Traité de 1740, qui attribue formellement à la juridiction ottomane la répression des crimes commis par des Francs contre des sujets de la Porte, est tombée bientôt en désuétude ; et l'usage a prévalu au contraire qu'en matière pénale aussi bien qu'en matière civile, les Européens, quelle que fût la victime du crime ou du délit,

Chrétien ou Turc, restassent soumis à la juridiction de leurs Consuls, et en dehors de l'action des Tribunaux du pays. — Les *Tribunaux correctionnels mixtes*, institués plus tard à Constantinople, pour juger les causes correctionnelles mixtes, n'actionnent eux-mêmes les étrangers que subsidiairement, quand les Consuls ne réclament pas le droit de poursuivre ; et dans tout le reste de l'Empire, la juridiction en matière pénale est attribuée pleine et entière aux Consuls sur leurs nationaux.

Dans toutes ces dispositions se manifeste la volonté de la France de soustraire autant que possible les Francs à la compétence des tribunaux turcs ; et dans les cas même où des sujets ottomans sont en cause, de n'accepter encore cette compétence qu'avec des garanties exceptionnelles. Défiance trop légitime à l'égard du fanatisme turc et de la partialité vénale des Cadis. Était-il possible, d'ailleurs, de livrer des Chrétiens à la merci de ce Code étrange qui est le Khoran, lequel diffère si profondément de nos lois européennes, quant au principe même des peines, à la nature des châtiments et aux formes de la procédure ! Pour le meurtre, par exemple, le Khoran inflige la peine du talion ; mais en général, la punition se borne à une réparation civile, sur laquelle la victime ou ses héritiers peuvent transiger à prix d'argent. On sait en outre que la législation musulmane ne connaît pas l'action publique. Il n'y a plus de lieu à une plainte, ni à la punition légale d'un crime ou d'un délit, quand la victime ou ses héritiers ont été désintéressés par cette réparation pécuniaire. L'autorité locale reste alors désarmée. Elle ne peut plus poursuivre l'étranger coupable ; et si les Consuls prétendent exercer contre celui-ci l'action publique qu'autorise la loi française, elle n'a nulle raison de s'y opposer.

Depuis la *Capitulation de 1740* cependant, et l'*Edit de 1778*, il y eut lieu de modifier profondément la procé-

dure à suivre par nos Tribunaux consulaires, relativement à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes, commis par des Français dans le Levant et les pays Barbaresques. La Révolution était survenue ; et à la suite de ses réformes politiques et sociales, il était devenu nécessaire en France, au commencement du XIX^e^ siècle, de refondre notre droit criminel. Les vieilles règles de procédure en matière pénale, pratiquées jusqu'alors par nos Tribunaux consulaires, ne pouvaient plus s'appliquer ; et ces tribunaux, par suite, étaient comme abolis : « L'ins-« trument, à l'aide duquel la justice était rendue à l'occa-« sion des crimes commis sur le sol de la domination « Turque, étant brisé, on se trouva sans moyens de ré-« pression » (1). Une telle situation, aussi déplorable pour la justice que pour la morale, compromettait le précieux privilège de juridiction que nous assuraient sur nos nationaux nos Capitulations avec les Etats Musulmans. Car les Français coupables échappaient dans les Echelles à la répression de nos lois, Il y avait urgence à y remédier.

On chercha à plusieurs reprises à le faire. Sous la Restauration, en 1826, un projet de loi fut présenté aux Chambres, pour régler l'instruction et le jugement des crimes, délits et contraventions commis par les Français dans les Echelles. Mais le gouvernement n'ayant pas donné de suite à ce premier projet déjà adopté par la Chambre des Pairs, l'œuvre fut reprise en 1833 et 1834. On s'y référait encore à l'Edit de 1778 pour maintes dispositions qui en étaient conservées ; mais en y ajoutant quelques dispositions nouvelles empruntées à notre Code actuel d'Instruction criminelle, afin de mettre cette législation spéciale et surannée mieux en rapport avec nos lois

---

(1) Rapport de M. Parant (*Moniteur* du 20 fevrier 1836).

modernes. On fondit le tout ensemble, de manière à en faire un Code complet de la matière, à l'usage de nos Tribunaux consulaires. Il en est résulté que l'*Edit de 1778*, qui est resté en vigueur comme règlement pour les fonctions judiciaires des Consuls en matière civile, demeure abrogé au contraire en ce qui concerne leur juridiction criminelle. La loi adoptée par les deux Chambres en 1836 l'indique formellement : « Sont abrogés les articles 39 et » suivants, jusques et y compris l'article 81 de l'Edit de » 1778 » (1).

Cette loi de 1836, qui réforme la justice pénale de nos tribunaux Consulaires dans le Levant, leur impose désormais des formes de procédure criminelle analogues à celles de la Métropole, en donnant aux prévenus des garanties conformes à l'esprit général de notre législation moderne.

Ainsi elle établit, suivant la nature des infractions, trois degrès de juridiction.

Le Consul, faisant l'office de nos *Juges de paix*, juge seul les *Contraventions*. Chargé des règlements de police dans la colonie, il lui appartient d'en punir la violation par un jugement prompt et sommaire.

Quant aux *délits*, qui sont déférés chez nous aux Tribunaux de police correctionnelle, ils sont jugés dans les Echelles par le *Tribunal Consulaire*, composé du Consul, et de deux assesseurs désignés par lui pour un an parmi les notables résidant dans le ressort de son Consulat.

---

(1) V. Féraud-Giraud, II, p. 340. — Cette loi comprend 82 articles, répartis en six titres. Le premier est relatif à l'instruction ; — le second au jugement des contraventions et délits ; — le troisième, à la mise en accusation ; — le quatrième, au jugement des crimes, — le cinquième, aux peines ; — le sixième renferme des dispositions générales.

Enfin, les *crimes* commis par nos nationaux dans les Echelles sont jugés par la première Chambre et la Chambre des Appels de Police correctionnelle de la Cour d'Aix. Comme il est impossible cependant, aussi loin du théâtre du crime, de soumettre aux juges un débat oral, il y faut suppléer par l'information écrite, entourée de toutes les garanties possibles. — Déjà autrefois, quand les juges en France étaient appelés à juger ainsi sur les seuls procès-verbaux d'instruction, le magistrat chargé de cette instruction, après avoir reçu et consigné par écrit les dépositions des témoins, devait relire à chaque témoin sa déposition, en l'invitant, soit à y persister, soit à y apporter les changements qu'il croirait plus conformes à la vérité. La loi de 1836, non-seulement a maintenu cette formalité du recolement ; mais encore, comme les anciennes Ordonnances, elle exige que le prévenu soit confronté par le juge instructeur avec chaque témoin ; que ce dernier déclare si le prévenu présent est bien celui dont il a entendu parler ; que la déclaration du témoin soit lue au prévenu ; que celui-ci puisse, par l'organe du magistrat instructeur, provoquer chez le témoin l'éclaircissement des faits ou l'explication de ses déclarations, dont il puisse se servir lui-même pour se justifier ; que pareillement, s'il y a plusieurs prévenus, ils soient confrontés les uns avec les autres, après avoir été séparément récolés dans tous leurs interrogatoires. C'est le Consul qui est chargé de cette instruction préalable. — A toutes ces garanties accordées aux prévenus par les anciennes Ordonnances, la Loi ajoute la faculté pour le prévenu de se faire assister d'un Conseil lors de la confrontation. A son défaut, le Consul peut même lui désigner un Conseil d'office ; et pleine liberté est laissée à l'accusé de conférer avec ce conseil (2).

(2) V. Féraud-Giraud, I, 75.

Lorsque l'instruction est complète, le Tribunal Consulaire se réunit, et délibère sur le caractère délictueux ou criminel de l'affaire qui lui est soumise ; si le dernier caractère lui est attribué, elle est renvoyée devant la Cour d'Aix.

Quand cette loi de 1836 fut discutée, on demanda que ces procès criminels, qui devaient être rapportés en France pour y être jugés. au lieu d'être déférés aux Chambres de la Cour d'Aix, fussent, selon le droit commun, soumis à la Cour d'assises de Marseille. Mais cette proposition n'eut pas de suite. Car pour juger une affaire criminelle loin des lieux où les faits s'étaient passés, en l'absence de témoins, et seulement d'après une procédure écrite, il n'était pas possible de faire intervenir l'élément du jury. Cette difficulté pourtant n'a pas arrêté le législateur belge, qui, par une loi de 1851, a déféré à la Cour d'assises du Brabant les inculpés de crimes commis en pays hors chrétienté, et a assuré ainsi à ceux-ci toutes les garanties qu'ils auraient trouvées dans leur patrie pour la procédure criminelle.

Toutes les Capitulations conclues par la Porte, avec la France d'abord, et ensuite avec les diverses Puissances chrétiennes de l'Europe, et qui constituent à nos nationaux cette situation privilégiée, ont toujours été, et restent aujourd'hui encore également en vigueur dans l'Empire Ottoman, aussi bien dans ses provinces qui, comme celle des Balkans, ne se rattachent plus maintenant à la Turquie que par un lien fort lâche de suzeraineté, que dans celles qui sont vraiment turques par leur dépendance immédiate du Sultan, par leur esprit et par leurs mœurs. Cette extension du régime des Capitulations à tout l'Empire a été de nouveau rappelée par l'article 9 du Traité du 25 novembre 1838, et par l'article 17 du Traité de commerce du 29 avril 1861 : « Le

« présent Traité sera exécutoire dans toutes les provinces « de l'Empire Ottoman, c'est-à-dire dans les possessions « de Sa Majesté Impériale le Sultan, situées en Europe et « Asie, en Egypte et dans les autres parties de l'Afrique « appartenant à la Sublime Porte, en Servie et dans les « Principautés-Unies de Moldavie et de Valachie. » — Des Capitulations analogues, comme nous le verrons plus tard, avaient été conclues aussi par la France avec les divers Etats Barbaresques qui s'étalent sur le rivage septentrional de l'Afrique, avec le Maroc, Tripoli, Alger, Tunis. Mais en Algérie, la conquête de la France, en Tunisie l'établissement de son protectorat ont plus ou moins profondément transformé la législation internationale. Ce sera pour nous l'objet d'une étude ultérieure, ainsi que la situation actuelle de nos nationaux en Egypte, où l'affluence de la Colonie étrangère a imposé au Gouvernement du Khédive à leur endroit les conditions d'une législation internationale particulière.

CHAPITRE III

LE HATTI-SCHÉRIF DE GULHANÉ (1839) ET LE HATTI-HUMAYOUN (1856),

Réformes intérieures en Turquie. — Tribunaux mixtes de commerce et de police. — Le Congrès de Paris en 1856. — Concessions de la Porte. — Le droit de posséder des propriétés immobilières accordé aux étrangers.

Le régime des Capitulations a constitué pour l'Empire ottoman vis-à-vis des puissances européennes, avec lesquelles il est en rapport, une situation exceptionnelle, qui a fini par devenir aussi humiliante pour son orgueil, que gênante pour son administration intérieure. Cet Empire s'était lui-même, par ces concessions, mis en dehors du droit commun des nations. Car aujourd'hui, aucun Etat civilisé ne tolérerait ainsi sur son territoire l'exercice d'aucun acte de souveraineté émanant d'une autorité étrangère. Mais, dans l'Empire Ottoman, les anciennes Capitulations, par lesquelles les sultans ont octroyé aux Francs le privilège d'être régis par la loi de leur pays, subsistent toujours, confirmées par tous les traités postérieurs.

Au temps de sa puissance, la Porte avait du moins la satisfaction de concéder bénévolement aux infidèles ces immunités exceptionnelles, en se réservant le droit de les reprendre selon son bon plaisir. Mais, avec le temps, ces Capitulations sont devenues pour elle une obligation que l'Europe occidentale lui impose, sans équivalent et sans compensation pour elle. Aujourd'hui, dans son irrémé-

diable déclin, elle souffre de cet assujettissement, dont elle voudrait, sinon secouer, du moins adoucir le joug. Elle sent le besoin de ressaisir sur son territoire une partie de sa souveraineté ainsi aliénée. Pour l'obtenir, elle s'efforce depuis un demi-siècle d'entrer dans le concert des nations, et dans ce but, de s'initier autant que possible à la civilisation européenne, de réformer son administration, de s'adapter à nos lois, tout au moins dans les règlements de son Droit international. Mais l'Europe jusqu'ici n'a guère osé encore se désarmer des immunités que lui assuraient ses Capitulations, se défiant, non sans raison, de ces réformes d'un Empire condamné à mourir.

Dans cette évolution presque contemporaine de l'Empire Ottoman pour se rapprocher de l'Europe civilisée, le Hatti-Schérif de Gulhané du 3 novembre 1839, et le Hatti-Humayoun du 18 février 1856, sont deux dates mémorables, et semblent ouvrir une êre nouvelle à l'histoire de notre Droit international privé dans les Echelles du Levant.

C'est une révolution, en effet, qui s'opère alors, au moins à la surface, dans les institutions de la Turquie. Voilà plus d'un demi-siècle déjà que le Divan, qui sentait de plus en plus la décadence et l'infériorité matérielle et morale de l'Empire vis-à-vis des puissances européennes, songea à leur emprunter quelques-unes de leurs institutions, et, grâce à plusieurs réformes plus ou moins spécieuses que pouvait comporter l'islamisme, à se faire admettre dans leurs relations sur le pied de réciprocité. Mahmoud II, vers la fin de son règne, avait commencé cette œuvre de régénération de l'Empire. En même temps qu'il organisait et disciplinait ses troupes à l'européenne, il publiait en 1839 un firman, dans lequel il garantissait à tous ses sujets la liberté des cultes, et il préparait par

une centralisation nécessaire l'assiette d'une nouvelle organisation politique, administrative, judiciaire et financière. Il laissa en mourant à son fils Abdul-Medjid le soin d'accomplir la réforme par lui rêvée.

Le Hatti-Shérif de Gulhané. — Ce Hatti-Schéri proclamé par celui-ci dans la plaine de Gulhané, le 3 novembre 1839, pose les bases d'un nouveau Droit public ottoman (1). Dans cette constitution solennelle, le Sultan assure à tous ses sujets désormais, sans acception de religion : — 1° Une entière sécurité, quant à la vie, à leur honneur et à leur fortune ; — 2° Un mode équitable pour l'assiette et la perception régulière des impôts ; — 3° Une répartition égale aussi des charges militaires, soit pour la levée des soldats, soit pour la durée du service. — Bientôt après, le *Tanzimat*, ou Charte d'organisation rendit le Hatti-Schérif obligatoire dans toutes les provinces de l'Empire.

L'Europe put se faire un instant illusion sur la vertu de ces réformes, et croire que, par ses efforts pour se rapprocher de la civilisation chrétienne, l'Empire ottoman pourrait ressusciter. Les jeunes gens destinés aux fonctions publiques étaient élevés en pays chrétien ; des écoles étaient fondées ; on s'habillait à l'Européenne ; avec les costumes, les usages sociaux paraissaient changés. Mais cette transformation si laborieuse restait à la surface. Ce peuple, civilisé d'aspect, demeurait barbare au fond. Un obstacle éternel au progrès de l'Orient, c'est le peuple turc lui-même, enfoncé dans son ignorance fanatique, sa polygamie, et dans son mépris et sa haine de l'Infidèle. Le funeste génie du Khoran, avec son intolérance, avec ses lois sensuelles et barbares, avec son aveugle fatalisme,

(1) V. *Le Moniteur* du 29 novembre 1839.

enveloppe l'Orient comme d'un réseau, et paralyse tout progrès. Non pas que nous méconnaissions bien des efforts sérieux pour améliorer une situation désespérée, et que nous n'ayons en particulier à signaler bientôt dans l'organisation de la justice, et dans les relations du Droit international privé, l'efficacité de quelques mesures secondaires. Mais, quoi que fassent les gouvernants, ils viennent se heurter contre les préjugés invincibles et la force d'inertie de l'Islamisme. Pachas et ulémas, qui vivent des abus de l'ignorance populaire, s'efforcent à l'envi de paralyser dans leurs effets les intentions du sultan : et le Sultan lui-même, après avoir signé ces plans trop beaux pour être exécutés, se replonge dans sa voluptueuse indolence. En dépit donc des réformes annoncées avec tant d'éclat, en dépit même des chemins de fer, des bateaux à vapeur, des télégraphes électriques, rien au fond n'est changé, On a créé des ministères nouveaux, et néanmoins toutes les administrations publiques sont encore dans le chaos : jamais les finances ottomanes n'ont été en plus triste état. On dirait vraiment qu'il y a incompatibilité absolue entre la civilisation européenne et la barbarie musulmane.

Cependant, en exécution du Hatti-Schérif de 1839, on essaya d'améliorer à Constantinople et dans les villes les plus considérables de l'Empire, Smyrne, Beyrouth, Alexandrie, le Caire, les *Tribunaux mixtes* de commerce, chargés de vider les litiges entre les sujets ottomans et les Européens, et qui se composèrent de fonctionnaires de la Porte et de négociants étrangers, choisis par les *Légations*. Ces tribunaux améliorés commencèrent à fonctionner en 1846.

Le Hatti-Humayoun de 1856. — Au lendemain de la guerre de Crimée, la Turquie, sauvée par nos armes, voulut tenter un nouvel effort pour se rapprocher des

Puissances occidentales, et se montrer capable par ses institutions d'être admise enfin dans le Droit public européen. Le *Hatti-Humayoun* du 18 février 1856 renouvela avec éclat et confirma solennellement les promesses du Hatti-Schérif de Gulhané (1). Garanties de nouveau assurées à tous les sujets de l'Empire, sans distinction de classe ni de culte, pour la sécurité de leurs personnes, de leurs biens et de leur honneur : libre exercice pour chacun de sa religion ; admission égale de tous les sujets de l'Empire, quelle que soit leur nationalité, aux emplois publics et aux écoles civiles et militaires du gouvernement ; les sujets chrétiens, et des autres rites non-musulmans, assujettis au service militaire et admis dans l'armée au même titre que les Musulmans ; égalité de tous devant l'impôt ; réorganisation plus complète des *Tribunaux mixtes*, pour juger toutes les affaires commerciales, correctionnelles et criminelles entre Musulmans et sujets chrétiens ; et à l'usage de ces Tribunaux, Codes assortis pour en éclairer les devoirs et en régler la procédure, etc.... Il n'est pas de promesses que le Sultan ne prodigue encore une fois dans sa bonne volonté de régénérer son Empire, qui s'affaisse sous le poids de sa corruption, et dans son désir de se concilier la confiance de l'Europe.

L'occasion du reste était solennelle. Le Congrès de Paris allait se réunir, pour régler la situation nouvelle que la guerre de Crimée avait faite aux divers Etats. Maintes fois déjà, la Porte avait réclamé contre la juridiction exceptionnelle que des Capitulations d'un autre âge attribuaient à nos Consuls sur son territoire, et demandait que cette juridiction fût désormais abolie, ou du

(1) V. Féraud-Giraud, II, p° 271.

moins restreinte, afin qu'elle pût reconquérir le légitime exercice de sa souveraineté dans ses Etats. Aujourd'hui surtout qu'elle était entrée dans le concert politique européen, et que par son récent *Hatti-Humayoun* elle avait reconnu les principes fondamentaux du droit international admis par les puissances de l'Europe, les priviléges, stipulés par les anciennes Capitulations dans des conditions si dissemblables, avaient-ils encore leur raison d'être ? Le 25 mars 1856, la question fut soulevée par les plénipotentiaires réunis au Congrès de Paris.

Le Comte de Clarendon, appuyé par le Comte Walewski, fit observer que du moment que la Turquie était appelée à entrer dans le système politique de l'Europe, les puissances contractantes devaient chercher à s'entendre, pour mettre les rapports de leur commerce et de leur navigation en harmonie avec la situation nouvelle de l'Empire Ottoman. — Le Comte de Cavour ajouta avec vivacité que l'anarchie, qui régnait dans les rapports des étrangers en Turquie, dérivait de stipulations nées d'une situation exceptionnelle. — De son côté, Ali-Pacha, le plénipotentiaire Ottoman, attribua les difficultés qui entravaient les rapports commerciaux de la Turquie et l'action du gouvernement à des conventions surannées ; et il s'attacha à démontrer que les Capitulations nuisaient aux étrangers eux-mêmes, parce qu'elles constituaient une multiplicité de gouvernements, qui arrêtaient l'intervention et le pouvoir de l'administration locale, et opposaient un infranchissable obstacle à toutes les améliorations. — Le Baron de Bourqueney cependant, tout en reconnaissant qu'il y avait lieu d'aviser, demanda qu'on y apportât une grande circonspection, de façon à proportionner les concessions aux réformes sérieuses introduites par la Turquie dans son administration (1).

(1) V. Feraud-Giraud, I., p. 56,

Aprés ces explications, les plénipotentiaires reconnurent unanimement la nécessité de réviser les Capitulations qui fixent les rapports commerciaux de la Porte avec les autres Puissances, ainsi que les conditions des étrangers résidant en Turquie ; et ils exprimèrent le vœu qu'à cet effet, une Conférence fût ouverte à Constantinople, après la conclusion de la paix. Mais ce vœu devait rester encore une fois stérile. Ce ne fut qu'un incident diplomatique. On s'arrêta devant les difficultés d'une solution pratique. La législation civile des Musulmans en effet est trop compliquée de leur loi religieuse, pour que les Européens y puissent être soumis sans réserve ni garanties. Le Khoran est fait pour la société musulmane ; et, si l'on entre dans la voie des renonciations partielles aux privilèges de juridiction, dont les Européens avaient joui jusqu'à présent, on ajoute à la confusion actuelle, et l'on ne fait que multiplier les difficultés. Aussi, malgré les espérances que la Porte avait conçues d'après les déclarations bienveillantes des plénipotentiaires, les Capitulations ont été maintenues. Elles ont même été confirmées encore par les traités postérieurs. C'est ainsi que le Traité conclu entre la Turquie et la France, en date du 29 avril 1861, débute par cette déclaration formelle : « Tous les droits, privilèges et » immunités, qui ont été conférés aux sujets et aux bâti- » ments de l'Empire Français par les Capitulations et » Traités existants, sont confirmés maintenant et pour » toujours, à l'exception des clauses desdites Capitula- » tions, que le présent traité a pour objet de modifier ». Et dans ces dernières, il ne s'en trouve aucune concernant les Juridictions. Dans les Traités conclus à peu près à la même époque par la Porte avec l'Angleterre, l'Italie, la Russie, l'Autriche, les Etats-Unis, la Prusse et le Zollverein, même clause maintenant expressément la

confirmation des privilèges assurés à leurs nationaux par les Capitulations antérieures (1).

La Turquie pourtant avait apporté ici à réaliser ses promesses de réforme plus de constance et de sincérité qu'elle n'avait fait précédemment. Ainsi, le Sultan, appréciant l'utilité des *Tribunaux mixtes de commerce* et des *Tribunaux mixtes de police*, établis à Constantinople, à Smyrne, à Beyrouth, à Alexandrie et au Caire, témoignait dès 1854 dans un firman de l'intention qu'il avait d'en étendre le bienfait aux autres parties de son Empire (2). Ainsi encore, en 1857, il accordait à tous les colons étrangers, qui viendraient s'établir dans les pays de sa domination, non-seulement des lots de terre à cultiver, avec exemption plus ou moins prolongée d'impôt et de service militaire, mais encore une pleine liberté dans l'exercice de leur religion, à la condition de devenir sans réserve sujets de l'Empire (3).

Dans le *Hatti-Humayoun* de 1856, le Sultan avait même promis d'autoriser enfin les étrangers à acquérir et à posséder des *propriétés immobilières* en territoire ottoman : « Comme les lois (disait-il) qui régissent l'achat, » la vente et la disposition des propriétés immobilières, » sont communes à tous les sujets de mon Empire, il » pourra être permis aux étrangers de posséder des pro- » priétés foncières dans nos Etats, en se conformant aux » lois et aux règlements de police, en acquittant les » mêmes charges que les indigènes, et après avoir pris à » ce sujet des arrangements avec les puissances étran- » gères » (4). C'était là une immense concession faite par

(1) Gavini, p. 104.
(2) V. Féraud-Giraud, I, p. 307.
(3) Id., I, p. 280.
(4) Féraud-Giraud, I, p. 276.

le Commandeur des Croyants, et qui avait dû vivement blesser le fanatisme des Ulémas. Car la propriété foncière en Turquie rentre dans le droit religieux. L'Infidèle est expressément exclu de la Terre du Prophète. Cependant, si, en droit, des Européens n'y pouvaient posséder aucun immeuble, nous avons dit qu'en fait la loi musulmane était souvent éludée à cet égard. Ce n'étaient pas seulement des Etablissements religieux qui y acquéraient des propriétés, mais encore des particuliers parvenaient à le faire au moyen de prête-noms turcs, ou encore en se faisant passer pour Turcs eux-mêmes ; si bien que, lorsque la loi de 1867, substituant le droit au fait, autorisa enfin les étrangers à acquérir des immeubles sur le territoire Ottoman, la Porte, dans une circulaire qui suivit la loi, permit aux étrangers qui s'étaient donnés pour sujets ottomans afin d'obtenir des titres de propriétés, d'échanger ces titres contre des titres nouveaux, où ils reprenaient leur vraie nationalité.

Mais cette loi, qui enfin tenait les promesses du *Hatti-Humayoun* de 1856, s'était fait attendre jusqu'en 1867. Tandis que les puissances européennes dans l'intervalle pressaient le Sultan d'accomplir la réforme annoncée, celui-ci ajournait toujours, dans l'espérance d'amener les Puissances à modifier en échange de leur côté les Capitulations. Pouvait-il, en effet, disait-il, accorder le droit de propriété sur le sol de l'Empire à des populations qui ne relevaient pas de son autorité, et n'étaient pas soumises à ses lois ? Toutefois, à la réclamation d'Ali-Pacha du 3 octobre 1862, les Ambassadeurs répondirent par une note collective (où ils maintenaient toutes les garanties assurées aux étrangers par les Traités antérieurs) que ces immunités pouvaient parfaitement à leurs yeux se concilier avec les droits de l'autorité territoriale.

La Porte dut céder. Dans l'article 1er du firman de

1867, il est déclaré : « Que les étrangers sont admis au « même titre que les sujets ottomans, et sans autre con- « dition, à jouir du droit de propriété des immeubles « urbains ou ruraux dans toute l'étendue de l'Empire, à « l'exception de la province de l'Hedjaz, en se soumet- « tant aux lois et règlements qui régissent les sujets otto- « mans ». On comprend l'exception pour l'*Hedjaz*, la patrie du Prophète, dont les villes saintes de Médine et de la Mecque conservent les souvenirs. Pouvait-on y tolérer la présence de l'Infidèle? Cette pensée eût révolté les sentiments religieux de tout l'Islam. — Dans l'article 5, le firman stipule que « tout sujet étranger ne devra « jouir du bénéfice de cette loi, que lorsque la Puissance « dont il relève, aura adhéré aux règlements proposés « par la Porte pour l'exercice du droit de propriété ». — Un protocole fut signé l'année suivante (9 juin 1868) entre la France et la Turquie, pour constater leur entente à ce sujet.

Ces règlements sur la propriété foncière assimilent les étrangers devenus propriétaires aux sujets du Sultan. Quelles que soient ailleurs leurs immunités, les étrangers sont soumis au payement de tous les impôts sur les immeubles, obligés à se conformer aux lois et règlements de police locale qui régissent les propriétés foncières ; et pour les contestations immobilières, ils sont justiciables des tribunaux ottomans. C'est un principe de droit commun, en effet, que les immeubles, même possédés par des étrangers, sont régis par la loi territoriale. Il n'était pas possible, malgré la défiance qu'inspire la justice turque, que les contestations en matière immobilière fussent soustraites aux tribunaux ottomans, et déférées aux tribunaux consulaires. Certaines Puissances cependant ne consentirent qu'avec peine à cette concession. La France avait signé le protocole dès 1868 ; mais la Russie ne signa qu'en 1873, et les États-Unis qu'en 1874.

Cette loi de 1867 assurément est une dérogation importante au système général des Capitulations. Jusqu'alors, en effet, l'Empire Ottoman, dans ses Traités avec les Puissances Chrétiennes, était considéré comme un pays barbare, en dehors de la civilisation et du Droit international privé. Toutes les concessions qu'on lui imposait consacraient l'isolement de nos nationaux au milieu des populations mahométanes, et les abritaient contre les lois du pays. Mais maintenant que la Turquie, en prenant place dans la famille des nations européennes, témoigne de sa volonté d'entrer dans des voies nouvelles, et de tenir compte de plus en plus des besoins de cette société des Infidèles, à laquelle elle ne refuse plus de s'allier, les traités, au lieu de tendre à l'isolement des étrangers qui y sont établis, s'inspirent au contraire de la pensée de rapprocher par des concessions mutuelles des hommes qu'une communauté d'intérêts a mis en rapport les uns avec les autres.

Le protocole du 9 juin 1868 apporta aussi une restriction considérable au principe de l'inviolabilité du domicile assurée aux étrangers établis en Turquie. L'article 70 de la Capitulation de 1740 défendait absolument d'entrer dans la demeure d'un Français, et prescrivait, en cas de nécessité, d'avertir l'Ambassadeur ou le Consul, et de n'y pénétrer qu'avec des personnes commises par eux. — Quand la colonie étrangère était groupée dans un même quartier, sous le regard de son Consul, on pouvait en effet exiger du Consul qu'il assistât, lui ou son délégué, aux visites domiciliaires faites par les agents du gouvernement chez un de ses nationaux. Mais aujourd'hui que les étrangers, bien plus nombreux, sont répandus dans toutes les parties de l'Empire, comme on ne pouvait multiplier à l'infini les agences consulaires, on a dû, en certains cas urgents, pour ne pas entraver l'exercice de la police, concéder à

l'autorité locale le droit de pénétrer dans le domicile d'un Français trop éloigné de la résideuce du Consul. Il est spécifié par le protocole du 9 juin, que « dans les localités dis» tantes de moins de neuf heures de la résidence consu» laire, les agents de la force publique ne pourront » pénétrer dans la demeure d'un étranger sans l'assistance » du Consul. Celui-ci, de son côté, est tenu de prêter » son assistance immédiate à l'autorité locale. — Dans » les localités au contraire éloignées de plus de neuf » heures, les agents de la force publique peuvent péné» trer dans la demeure d'un étranger sans l'assistance » du Consul, mais seulement en cas d'urgence, et pour la » recherche de certains crimes expressément déterminés » par le protocole; dans ce cas, les agents de la force » publique doivent être assistés de trois membres du Con» seil des Anciens de la commune. Mais en outre, l'agent » qui aura procédé à cette visite domiciliaire, en devra » dresser le procès-verbal, lequel sera transmis aux » agents consulaires » (1).

Le *Hatti-Humayoun* de 1856, parmi ses réformes

---

(1) Ce même protocole de 1868 contient une restriction analogue à celle qui précède en ce qui concerne le droit pour les étrangers comparaissant devant un tribunal ottoman, d'être assistés de leur Consul ou d'un de ses délégués : « Dans les localités distantes de » plus de neuf heures de la résidence consulaire, dit le § 10, les » sujets étrangers seront jugés, sans l'assistance du délégué consu» laire, par le Conseil des Anciens, remplissant les fonctions de » juge de paix, et par le tribunal du Caza, tant pour les contesta» tions n'excédant pas 1,000 piastres, que pour les contraventions » n'entraînant que la condamnation à une amende de 500 piastres » au maximum. Les sujets étrangers auront dans tous les cas le » droit d'interjeter appel, par-devant le tribunal du Sandjak, des » sentences rendues comme il est dit ci-dessus, et l'appel sera » suivi et jugé avec l'assistance du Consul, conformément aux » traités. »

libérales, avait promis que les *Tribunaux mixtes* seraient consacrés à nouveau, et qu'on leur déférerait toutes les affaires commerciales, correctionnelles et criminelles entre musulmans et sujets chrétiens ou autres de rites différents ; l'audience serait publique ; les parties seraient mises en présence, et produiraient leurs témoins, dont les dépositions seraient reçues indistinctement sous un serment prêté par chacun suivant sa loi religieuse (1).

En exécution de cette promesse, un *Code de commerce* fut rédigé à l'usage de ces tribunaux, en consultant les Codes et règlements de Commerce qui sont en vigueur dans les autres pays, mais surtout le nôtre (2). Ce Code turc, composé de 315 articles, est divisé en deux parties : la première traite du Commerce en général, de la formation des diverses espèces de Sociétés, et des Lettres de change ; la seconde, des Faillites et Banqueroutes.

Bientôt après, en avril 1860, fut promulgué un *Appendice au Code de Commerce* (3) pour régler la constitution de ces tribunaux de commerce, en déterminer la compétence, les attributions, le service intérieur et la procédure. — Au-dessus de ces Tribunaux, une Cour d'appel fut instituée au Ministère du Commerce à Constantinople, pour réviser au besoin leurs jugements dans les affaires susceptibles d'appel.

Mentionnons encore un *Code de Commerce maritime* (4) divisé en 14 titres, et composé de 282 articles ; et un Code de Procédure commerciale, en 140 articles.

---

(1) V. Féraud-Giraud, I, 275.
(2) Féraud-Giraud, I, 312.
(3) Idem., p. 366.
(4) Id., p. 384.

Par toutes ces réformes législatives, empruntées aux lois des nations européennes, la Turquie témoignait de sa sérieuse intention d'offrir aux étrangers dans sa Justice de solides garanties, et d'arriver ainsi à établir avec eux des rapports d'égalité internationale.

CHAPITRE IV

LE RÉGIME DES CAPITULATIONS ÉTENDU A TOUTES LES PROVINCES DE L'EMPIRE OTTOMAN

I. — Principautés Danubiennes : *Roumanie, Serbie, Bosnie et Herzégovine — Chypre.*
II. — Etats Barbaresques : *Maroc, Tripoli.*
III. — *Tunisie.*

Ainsi que nous l'avons dit précédemment, toutes les Capitulations conclues par la Porte avec la France d'abord, puis avec les diverses Puissances chrétiennes, étaient applicables, et sont demeurées aujourd'hui encore en vigueur, au moins pour la plus grande partie, dans toutes les provinces de l'Empire Ottoman, musulmanes et non-musulmanes, aussi bien dans les Principautés Danubiennes, qui ne s'y rattachent plus maintenant que par les liens plus ou moins relâchés de vassalité, que dans celles qui sont restées sous sa domination immédiate, et dans les Etats Barbaresques soumis ou non soumis à son autorité.

I

Du régime des Capitulations dans les Principautés Danubiennes.

Dans les derniers temps, la situation de quelques-unes de ces provinces vassales de la Porte s'est tellement modifiée, qu'il a fallu accommoder au moins en partie la juridiction de nos Consuls à leur nouvelle condition politique

ou sociale. Ainsi, pour les Provinces Danubiennes, le Traité de Paris en 1856 avait commencé leur émancipation ; le Traité de Berlin l'achevait en 1878. Quelles seront les conséquences de cette quasi-indépendance pour les relations internationales ?

Parcourons ici d'un regard rapide la destinée de chacune de ces provinces Danubiennes vassales de la Turquie, et suivons-les un instant dans leurs efforts pour se soustraire à la suzeraineté de la Porte, et pour entrer dans le droit commun des nations chrétiennes.

Principautés de Moldavie et de Valachie. — Ces Principautés, réunies en 1862 en une seule *Principauté de Roumanie*, avaient toujours conservé, depuis la conquête ottomane en 1513, leurs princes et leur autonomie administrative sous la suzeraineté de la Porte. Les Turcs même n'y pouvaient posséder ni terres, ni maisons, ni mosquées. En payant leur tribut annuel, ces provinces avaient ainsi presque pu se soustraire au despotisme ottoman. La Russie, qui imposa en 1792 son protectorat à la Moldavie, et en 1829 à la Valachie, leur fit sentir d'une façon bien plus oppressive sa domination, jusqu'en 1856, où le traité de Paris, en laissant la Roumanie sous la suzeraineté de la Porte, reconnut son autonomie, collectivement garantie par les grandes puissances.

En dépit cependant de cette autonomie, ces Principautés Danubiennes, comme vassales de la Porte, avaient toujours été soumises aux Capitulations, qui réglaient la situation des étrangers dans l'Empire. Mais, au lendemain du traité de Paris, en 1856, une Commission des délégués des Puissances garantes se réunit à Bucharest, en vertu de l'article 23 ; et après s'être enquis de la situation de ces provinces, émit le vœu qu'on arrivât à y supprimer la juridiction consulaire, en constatant toutefois l'insuffisance actuelle de la justice locale pour y suppléer. Et,

lorsqu'une Conférence se tint ensuite à Paris pour arrêter l'organisation de la Moldavie et de la Valachie, les plénipotentiaires, malgré l'insistance du diplomate russe, qui réclamait contre les abus de la juridiction consulaire, n'estimèrent pas que cette révision des Capitulations fût de leur ressort. — Aussi, la Convention de 1858, en laissant les Principautés sous la suzeraineté de la Porte, arguait de là (article 8), que « comme par le passé, les « traités conclus ou à conclure par la Cour suzeraine de« vaient être applicables aux Principautés vassales ». De plus, l'acte additionnel de 1864, en consacrant de nouveau l'autonomie de la Roumanie, rappelait que cette situation n'altérait en rien les traités en vigueur entre la Porte et les puissances européennes. — Et le Traité de Berlin même, en 1878, alors qu'il assurait une entière indépendance à la Roumanie, y maintint encore les Capitulations, mais en laissant entrevoir toutefois qu'elles pourraient être *modifiées d'un commun accord entre les Principautés et les Puissances intéressées* (article 39).

Certes, depuis longtemps les Roumains protestaient contre cette situation exceptionnelle, que continuait à leur imposer ce régime suranné des Capitulations. S'il était injuste déjà de leur appliquer les Traités conclus par la Porte, quand, sous la suzeraineté du Sultan, ils gardaient néanmoins leur autonomie, et s'étaient réservé tous les droits inhérents à la Souveraineté, combien, aujourd'hui que cette entière autonomie avait été elle-même solennellement reconnue par les Traités de 1856 et de 1858, n'était-il pas étrange, disaient-ils, qu'on continuât à maintenir chez eux la juridiction excessive des Consuls comme en des pays musulmans ? — Les Puissances cependant n'accueillaient ces prétentions de la Roumanie qu'avec une grande réserve. Seule, la Russie consentit

dès 1868 à renoncer aux privilèges que lui assuraient les Traités. « Si, malgré les inconvénients de la juridiction « consulaire (dit M. Bluntschli), les grandes Puissances « l'ont conservée en Roumanie, c'est sans doute qu'elles « n'ont pas voulu renoncer à leur droit de veiller elles-« mêmes à la protection de leurs nationaux, avant de « s'être convaincues par les faits que l'admission de cet « État dans le concert européen aura réellement pour « conséquence une organisation de la justice en rapport « avec la civilisation européenne (1) ». Ce n'est pas impunément, en effet, que ces malheureuses provinces avaient été mêlées si longtemps à la barbarie musulmane. Elles avaient elles-mêmes leurs rayas. Les Juifs, nombreux dans le pays, y étaient exposés à de continuelles avanies ; pour eux, ni droits politiques, ni même droits civils ; ils sont exclus des fonctions publiques, et ne peuvent acquérir d'immeubles. — Aussi, le Traité de Berlin, en reconnaissant l'indépendance de la Roumanie, stipula-t-il par l'article 44, que « la distinction des croyances religieuses « n'y pourrait être désormais opposée à personne comme « un motif d'exclusion ou d'incapacité, en ce qui concerne « la jouissance des droits civils et politiques, l'admission « aux emplois publics, fonctions et honneurs, ou l'exer-« cice des différentes professions ou industries dans quel-« que localité que ce soit. — Les nationaux de toutes les « puissances, commerçants ou autres, seront traités en « Roumanie, sans distinction de religion, sur le pied « d'une parfaite égalité ». Quand cet esprit de tolérance et de justice égale pour tous sera entré dans les mœurs de la Roumanie, rien ne s'opposera plus à ce que l'Europe y supprime enfin la juridiction exceptionnelle attribuée aux Consuls pour la protection des étrangers.

---

(1) *Revue du Droit international*, 1880.

Serbie. — La Serbie fut plus fortunée. Quoiqu'elle soit arrivée tardivement à constituer son autonomie vis-à-vis de la Porte, les heureuses réformes apportées depuis 1860 à son administration par le prince Michel Obrenovitch, concilièrent à cette nation en voie de progrès la bienveillance de l'Europe. Dès 1862, il fut reconnu dans une Conférence du Corps consulaire réuni à Belgrade, que la Serbie étant chrétienne, et offrant désormais les garanties d'une organisation régulière et d'une législation analogue aux législations européennes, les Puissances pouvaient dès lors renoncer, au moins en partie, aux Capitulations. Mais les négociations, entreprises à ce sujet, furent suspendues par le bombardement de Belgrade ; et le traité de Berlin, en 1878, tout en reconnaissant l'indépendance de la Serbie, crut devoir y maintenir encore provisoirement les vieux privilèges de la juridiction consulaire. Depuis cette époque cependant, toutes les puissances en sont venues successivement à accepter en cet Etat la suppression des Capitulations. La France y donna son assentiment dans l'article 26 du Traité de commerce du 19 janvier 1883.

Bosnie et Herzégovine. — On sait que l'article 25 du Traité de Berlin, tout en conservant au Sultan une souveraineté nominale sur la Bosnie et l'Herzégovine, a chargé l'Autriche-Hongrie de les occuper et de les administrer. Une convention, signée le 21 avril 1879 entre la Porte et l'Autriche-Hongrie, confirme cet arrangement, qui, en réalité, confère à l'Autriche sur ces provinces tous les droits, sans en limiter la durée. Aussi cette substitution complète d'une administration autrichienne à l'administration turque offrant à l'Europe toute garantie pour les étrangers, les diverses Puissances ont renoncé aisément à y maintenir le régime des Capitulations, bien que ces Provinces continuassent, théoriquement au moins, à faire partie intégrante de l'Empire Ottoman.

Chypre. — L'Angleterre a pu bientôt après se prévaloir de ce précédent, lorsqu'en 1878, sous le prétexte de protéger les intérêts de l'Empire Ottoman, elle se fit concéder par la Porte le droit d'occuper et d'administrer l'Ile de Chypre. Quoique les Traités des 4 juin et 1er juillet 1878 mentionnent qu'en droit la Souveraineté de l'île continuait à appartenir au Sultan, le gouvernement anglais, en en prenant possession, s'empressa d'y abolir les Capitulations, et d'y remplacer par la Justice anglaise les juridictions consulaires. En notifiant cette réforme aux Puissances, il déclarait qu'avec l'administration régulière désormais établie dans l'île, le régime exceptionnel des Capitulations n'avait plus de raison d'être. Ses arguments, s'ils fussent venus d'une moindre puissance, auraient pu être contestés. Mais présentés par l'Angleterre, au nom du droit du plus fort, ils furent agréés par l'Europe, qui laissa tomber dans l'île de Chypre les privilèges de ses Consuls. Par une ordonnance du 17 janvier 1879, le Haut-Commissaire anglais instituait à Nicosie, capitale de l'île, une Haute-Cour de justice, dont la juridiction s'étendait sur tous les étrangers, pour lesquels les Capitulations n'existaient plus.

II.

Du régime des Capitulations dans les États Barbaresques.

Revenons maintenant aux Etats barbaresques, sur lesquels la Porte a exercé longtemps une souveraineté plus ou moins directe, et qui ont été et restent encore soumis à tous les Traités et Capitulations conclus par elle.

L'Empire du Maroc. — Nous ne pouvons laisser le Maroc de côté. Car, si cet Etat musulman n'a jamais re-

levé du Sultan de Constantinople, il ne s'est pas moins lié que la Porte elle-même par des Capitulations analogues, soit avec la France, soit avec les autres Puissances européennes.

En 1577, un Consul français s'établissait au Maroc, pour y veiller aux intérêts de nos nationaux, En 1630, un traité était conclu entre Louis XIII et l'Empereur du Maroc, Abd-el-Mélek, dont les clauses ont été renouvelées et étendues dans maints traités postérieurs, afin de mieux assurer la juridiction de nos Consuls. — Le traité conclu en 1767 entre Sidi-Muley-Mohammed et Louis XV, par son article 11, autorise le Roi de France « à établir au « Maroc le nombre de Consuls qu'il voudra, pour y repré- « senter sa personne dans les ports de l'Empire, y assister « les négociants, capitaines, matelots, y entendre leurs « différends, et décider des cas qui pourront survenir en- « tre eux, sans qu'aucun gouverneur des places où ils se « trouveront puisse les en empêcher » (1). — Il n'y a pas aujourd'hui d'Etat musulman, où les Consuls étrangers exercent davantage leur juridiction dans toute sa plénitude ; mais il n'en est pas non plus où cette protection soit plus nécessaire à nos nationaux.

La Régence de Tripoli. — Cette Régence, alors même qu'elle formait depuis 1714 un Etat presque indépendant de l'Empire Ottoman, avait aussi plusieurs fois conclu directement avec la France des Capitulations analogues à celles qui liaient avec nous le Sultan de Constantinople. Un Traité, ainsi négocié en 1801 entre la République Française et le Dey de Tripoli, porte en son article 1^er^, que « les Capitulations faites et accordées entre les Empereurs « de France et le grand Seigneur, et entre leurs prédé-

(1) Féraud-Giraud, I. p. 252.

« cesseurs, ou celles qui seront accordées de nouveau à « l'Ambassadeur de France, envoyé exprès à la Porte, « seront exactement et sincèrement gardées et observées, « sans que de part ni d'autre il y soit directement ou indi- « rectement contrevenu ». — Et à l'article 18 du même Traité, il est spécifié « que la République Française pourra « continuer l'établissement d'un Commissaire général des « relations commerciales à Tripoli, pour assister les mar- « chands français dans tous leurs besoins... et aura ledit « Commissaire la prééminence sur tous les autres Consuls ; « et aura pouvoir et juridiction dans les différends qui « pourront naître entre les Français, sans que les juges de « ladite ville de Tripoli en puissent prendre connais- « sance... » (2) — Depuis 1835 du reste, où le Dey a reconnu la suzeraineté de la Porte, et où la Régence de Tripoli est devenue un simple Eyalet de l'Empire Ottoman gouverné par un Pacha, le traité conclu par la France avec la Turquie en 1838, et tous les traités postérieurs s'imposent à la Tripolitaine aussi bien qu'à tous les autres Eyalets de l'Empire.

L'Algérie. — Nous n'en faisons ici mention que pour mémoire. Car l'Algérie, soumise jadis au régime des Capitulations, tant qu'elle releva comme vassale de l'Empire Ottoman, est rentrée dans le droit commun, depuis que la conquête en a fait en 1830 une Province française. En 1848, elle est déclarée par l'article 109 de la Constitution du 4 novembre partie intégrante du territoire français, et elle est soumise, non seulement pour nos nationaux et les étrangers qui l'habitent, mais encore pour les indigènes, Arabes ou Kabyles, aux institutions et aux lois de la France.

---

(2) Féraud-Giraud, I. p. 206 et sqq.

Sans doute par respect pour la foi religieuse de ses sujets musulmans, la France renvoie au Cadi certains débats civils entre indigènes, pour être jugés selon la loi islamique. Il fallait bien tenir compte des croyances, des mœurs et des traditions de ces populations mahométanes. Des Conseils, appelés Medjélés, peuvent revoir les décisions du Cadi. Mais on ne peut vraiment appeler de ses jugements que devant la Cour d'Alger, ou devant les tribunaux de première instance d'Alger, d'Oran et de Constantine, auxquels seulement on adjoint à cet effet des assesseurs musulmans, chargés, de concert avec les magistrats français, de concilier les prescriptions du Khoran avec notre jurisprudence française.— Quant aux crimes et délits commis par des Musulmans, ils sont poursuivis et punis selon notre Code pénal.

Les Arabes et Kabyles de l'Algérie, devenus sujets de la France depuis la conquête, restent Français, et en gardent le caractère et les immunités, en quelque pays mahométan qu'ils se trouvent. Qu'ils résident au Maroc, dans la Régence de Tripoli. ou telle autre province de l'Empire Ottoman, ils y demeurent soumis à la juridiction du tribunal consulaire français du lieu où ils sont établis ; et l'autorité turque n'a pas plus d'action sur eux que sur nos autres nationaux (1).

C'est avec regret que nous ne nous arrêtons pas davantage sur l'Algérie, dont la transformation par la conquête française nous offrait le plus grand intérêt. Mais le cadre restreint de notre travail ne nous permettrait pas de donner à ce sujet tout le développement qu'il comporte. La conquête de notre Droit français sur cette terre conquise déjà par nos armes fournirait l'objet d'une thèse distincte.

---

(1) V. Féraud-Giraud, II, p. 66.

III.

La Régence de Tunis sous le protectorat de la France.

Jusqu'au traité signé le 13 mai 1881 à Kassar-Saïd par le Bey Mohamed-el-Sadoq et le général Bréart, plénipotentiaire de la Républiqne Française, traité qui fut ratifié par une loi du 27 mai 1881, et qui plaçait la Régence sous notre protectorat, la situation des Européens dans la Tunisie était la même que dans tout le reste de l'Empire Ottoman. Car les plus récentes conventions de la Régence avec l'Italie en 1868, et avec l'Angleterre en 1875, reconnaissaient encore la juridiction exceptionnelle des Consuls.

Les Capitulations de la Régence de Tunis avec la France dataient de loin. Dès l'année 1230, on constate une alliance de commerce entre Marseille et le Roi de Tunis. Parmi les nombreux traités renouvelés depuis cette époque entre la France et Tunis, pour confirmer et étendre les Capitulations, nous signalerons surtout le traité de 1604, portant dans son préambule : *Ordre de suivre et garder à l'avenir les Capitulations et Traités d'amitié et alliance faits entre les Rois de France et les Grands Seigneurs, Empereurs des Turcs* (1). — Depuis 1574, en effet, la Régence était devenue tributaire de la Porte. Mais la suzeraineté du Sultan n'y était guère que nominale. La France, et, à son exemple, toutes les autres Puissances, continuaient de considérer la Tunisie comme un Etat indépendant, et traitaient directement avec elle. Les

(1) Féraud-Giraud, I, p. 224.

nombreux traités, conclus dans le cours des siècles entre les deux pays pour renouveler les Capitulations, étaient signés par le Bey, sans l'intermédiaire de la Porte ottomane. Ce n'est pas que cette dernière Puissance n'ait maintes fois tenté d'y faire valoir son autorité. Mais la France, devenue la voisine de la Tunisie depuis la conquête d'Alger, s'opposa toujours énergiquement à de telles prétentions. Toutes les fois qu'une flotte turque essaya une démonstration devant Tunis, elle y rencontra une flotte française en croisière. Et lorsqu'en 1871, le Sultan, profitant de nos désastres, voulut affirmer encore une fois son autorité sur la Régence, en promulguant au Bardo un firman, qui maintenait le Bey dans son gouvernement, et lui accordait le privilège de la succession héréditaire (comme on avait fait pour Méhémet-Ali en Egypte), la France protesta, et déclara qu'elle considérait cet acte comme nul et non avenu.

Survinrent les événements de 1881. Le Bey, se refusant à accorder à la France les satisfactions qu'elle réclamait, il fallut recourir à la force pour l'y contraindre, en dépit des revendications de la Porte, qui, dans cette crise suprême, essayait encore d'affirmer sa suzeraineté, et proposait aux puissances signataires du traité de Berlin de s'entendre avec elles, à l'endroit des réparations exigées par la France. On en finit avec une courte expédition militaire, et l'on imposa au Bey le traité de Kassar-Saïd, qui instituait notre protectorat sur la Tunisie.

Jusqu'alors le pays était resté soumis au régime des Capitulations, au même titre que toutes les autres provinces de l'Empire Ottoman. Lors de l'occupation, la France n'y trouva que la justice locale, et les Consuls des divers pays exerçant chacun leurs pouvoirs de juridiction à l'égard de leurs nationaux. Un tribunal mixte, essayé à Tunis en 1875, n'avait fonctionné que peu de

temps. Peut-être même en ce pays, les consuls abusaient-ils plus qu'ailleurs des droits et des pouvoirs, que leur assuraient surtout leurs fonctions judiciaires. Ils s'immisçaient et dominaient tellement dans l'administration locale, que rien ne se pouvait plus faire qu'avec leur assentiment. — Maintenant la France, substituée par le protectorat au gouvernement musulman, devait s'affranchir de cette ingérence étrangère, et abolir ce régime des Capitulations, qui, non seulement n'avait plus désormais sa raison d'être, mais qui était en outre un obstacle à toute réorganisation administrative, judiciaire et financière. En cela, elle ne faisait que suivre l'exemple de l'Angleterre dans l'île de Chypre et de l'Autriche pour la Bosnie et l'Herzégovine.

L'Angleterre et l'Autriche cependant avaient purement et simplement supprimé les Capitulations dans ces pays, dont elles prenaient le protectorat, par un acte d'administration intérieure. Mais la France, qui, par l'article 4 du Traité de 1881, « se portait garant de l'exécution « des traités actuellement existant entre le gouverne- « ment de la Régence et les diverses puissances européen- « nes », usa de plus de ménagements, et préféra ouvrir avec les divers gouvernements intéressés des négociations, pour les amener à renoncer eux-mêmes à leurs privilèges.

La France voulut encore auparavant offrir aux Puissances étrangéres en Tunisie une institution de la Justice, qui, en assurant à leurs nationaux toutes les garanties nécessaires, les disposât à sacrifier plus volontiers les vieilles Capitulations. Une loi fut donc promulguée à cet effet, le 27 mars 1883, qui remplaçait dans la Régence la juridiction consulaire française par une organisation de Tribunaux analogue à ce qui existe en France, mais sans

prétendre encore en étendre la compétence aux étrangers ni aux indigènes (1).

Cette loi institue à Tunis un *Tribunal*, ressortissant de la Cour d'Alger ; et, dans le ressort de ce tribunal, six *Justices de paix*, ayant leur siège dans les villes principales de la Régence, à Tunis, La Goulette, Bizerte, Sousse, Sfax et Le Khef.

Ces *Justices de paix* ont été constituées en Tunisie, à l'instar de celles qui fonctionnent en Algérie, avec une compétence plus étendue qu'en France. En matière civile et commerciale, en effet, le juge de paix de la Régence connaît de toutes les actions personnelles et mobilières, en premier ressort, jusqu'à la valeur de 1,000 francs, et en dernier ressort, jusqu'à la valeur de 500 francs. Il exerce en outre comme juge des référés les fonctions de nos présidents des tribunaux de première instance. — En matière pénale, il connaît non-seulement des contraventions, mais de toutes les infractions de la compétence des tribunaux correctionnels, commises dans son ressort, et dont la peine n'excède pas 6 mois d'emprisonnement ou 500 francs d'amende. Il a un ou plusieurs suppléants et un greffier. Un officier de police judiciaire remplit auprès de son Tribunal les fonctions du ministère public.

Le Tribunal de première instance, siégeant à Tunis, comprend un Président, trois juges titulaires et deux juges suppléants, un procureur de la République, un substitut et un greffier. — Ce tribunal a une compétence au civil bien autrement étendue qu'en France. Cette compétence, en effet, illimitée en premier ressort, s'étend en dernier ressort au double de la compétence de nos Tribu-

(1) V. le texte de cette loi, portant *Organisation de la Juridiction française en Tunisie*, dans le *Journal du Droit international* (année 1883, p. 446).

naux (3,000 francs pour les actions personnelles ou mobilières ; 120 francs de revenu pour les actions réelles immobilières).

En matière correctionnelle, ce Tribunal statue en premier ressort sur tous les délits dont la connaissance n'est pas attribuée aux juges de paix.

En matière criminelle, bien qu'il conserve la forme d'un tribunal correctionnel, il constitue en réalité, sauf l'absence du jury, une véritable Cour d'assises, et assure à l'accusé les mêmes garanties qu'il trouve en France dans notre procédure criminelle. Le Tribunal, en effet, ne peut être saisi que par un arrêt de renvoi rendu par la Chambre des mises en accusation de la Cour d'Alger. Le Président a tous les pouvoirs des présidents de Cour d'assises, et à l'audience on procède comme devant le jury en France. Mais la décision est rendue dans les mêmes formes que les jugements en matière correctionnelle.

On avait dû recourir à cette procédure mixte, parce que le nombre de nos nationaux établis dans la Régence n'était pas assez considérable pour y constituer un corps de jurés pouvant siéger régulièrement. On y supplée en adjoignant au Tribunal de Tunis, quand il juge les faits qualifiés *crimes*, *six assesseurs* ayant voix délibérative, et tirés au sort comme nos jurés sur une liste dressée chaque année dans des conditions déterminées par le réglement du 14 avril 1883. — Cette liste est formée de 150 noms, et comprend 50 assesseurs français, 50 indigènes et 50 étrangers. Si l'accusé est Français, les assesseurs doivent être tous Français ; s'il est Indigène, on appelle trois assesseurs Français, et trois Indigènes ; enfin, s'il est de nationalité étrangère, on adjoint aux trois assesseurs français trois assesseurs de la liste des étrangers. Dans le cas enfin, où les accusés sont les uns des étrangers, les autres des indigènes, les trois asses-

seurs français sont remplacés par deux étrangers et un indigène tirés au sort. — En acceptant ainsi, par une dérogation à notre droit public, sur la liste des assesseurs, les étrangers dont le Gouvernement aurait renoncé aux Capitulations, on espérait disposer les Puissances étrangères à accueillir plus aisément cette juridiction nouvelle. — C'est là une combinaison préférable assurément à celle qui avait été adoptée d'abord en Algérie, laquelle composait les Cours d'assises exclusivement de magistrats. Le jury en effet n'y fut établi qu'en 1870. A Tunis, l'admission des assesseurs pour les affaires criminelles est un acheminement à la constitution du jury ; et l'on peut espérer que bientôt l'accroissement de nos résidents français dans la Régence permettra d'y établir une véritable liste de jurés, et d'y introduire sans réserve notre procédure criminelle.

Sur qui maintenant va s'étendre la juridiction de ces nouveaux Tribunaux français en Tunisie ? — Tout d'abord, sur les Français et les protégés français, qui étaient soumis auparavant à la juridiction consulaire française. « Ces Tribunaux (porte l'article 4 de la loi du « 27 mars 1883) connaissent de toutes affaires civiles et « commerciales entre Français et protégés français ; ils « connaissent également de toutes les poursuites intentées contre les Français et protégés français, pour « contraventions, délits ou crimes. — La compétence « des nouveaux Tribunaux pourra être étendue à toutes « autres personnes que les Français, par des Arrêtés ou « des Décrets du Bey, rendus avec l'assentiment du « Gouvernement Français. » — Les étrangers, ce semble, accueillirent volontiers cette faculté de recourir à la Justice française. Car, dès le 5 mai 1883, le Bey déclare : « Que les nationaux des Puissances, dont les « Tribunaux consulaires seront supprimés, deviendront

« justiciables des Tribunaux français, dans les mêmes « conditions que les Français eux-mêmes. »

Quant aux Indigènes, la France ne leur impose pas elle-même la juridiction de ses Tribunaux. C'est au Bey qu'il appartiendra d'y soumettre ses sujets, s'il le trouve convenable. Jusque-là, pour les Indigènes, la Justice des Cadis continue de subsister, ainsi que les Tribunaux spéciaux, comme le *Chara*, qui connaît des questions immobilières, et le tribunal du *Férik*, qui s'occupe des infractions touchant l'ordre public.

Mais, dans le cas d'une contestation entre un Français et un Indigène, faudra-t-il, en vertu du principe *Actor sequitur forum rei*, porter l'affaire devant le Tribunal français, si le Français est défendeur, devant le Cadi ou le Chara, si le défendeur est Tunisien ? Pour ne plus assujettir ainsi en aucun cas des Européens à soumettre leur différend à un tribunal mahométan, le Bey rendit un décret le 31 juillet 1884, par lequel il décida que désormais toute affaire où un Européen est en cause, soit avec un Européen, soit avec un Indigène, qu'il soit demandeur ou défendeur, est également recevable devant les nouveaux Tribunaux, dans toutes les matières du moins, civiles ou commerciales, où ces Tribunaux sont actuellement compétents.

Parfois, lorsque plusieurs étrangers de nationalités différentes, ou encore des Indigènes, Juifs ou Mahométans, s'adressent au même Tribunal, la diversité des mœurs et de la législation particulières à la nationalité de chacun d'eux, peut, dans ces procès complexes, présenter des questions délicates de droit civil à résoudre. En matière pénale, le Tribunal français n'a que la loi française à connaître et à suivre. Mais, en matière civile, le Tribunal, tout en appliquant notre Code en principe, doit non-seulement respecter le statut personnel de chacune des parties, mais

prendre encore en considération les traditions législatives de leur race et de leur pays. Quand un contrat, par exemple, a été arrêté sous l'empire d'une législation étrangère, les juges doivent s'y référer. Il y a là d'inévitables conflits. Mais l'expérience de l'Algérie a habitué nos magistrats à admettre en ces circonstances ce système de la personnalité des lois. On ne manque jamais de consulter la Loi mosaïque ou la Loi de l'Islam, quand il s'agit du statut personnel d'un Israëlite ou d'un Musulman.

Dans son décret du 31 juillet 1884, le Bey réserve expressément aux Tribunaux indigènes toutes les contestations relatives au statut personnel ou aux successions des sujets Tunisiens, Musulmans ou Israélites. — Il retient aussi, au moins provisoirement, pour ces Tribunaux, le droit de connaître des questions touchant la propriété immobilière, mais en annonçant l'intention d'étendre à ces questions, en faveur des Européens, la compétence des Tribunaux français, aussitôt qu'un Code aura été rédigé pour régler à leur égard les conditions nouvelles de la propriété foncière.

C'est que, jusqu'alors, la propriété foncière était régie en Tunisie, comme dans tous les pays Musulmans, par des coutumes d'une simplicité patriarcale, et selon les rites du Khoran. A l'acquéreur d'une propriété, les *Adouls*, ou notaires indigènes, se bornaient à remettre un titre, où ils inscrivaient son nom. Nulle publicité du reste n'était prescrite pour porter la transmission de la propriété à la connaissance des tiers. Aussi, la plus grande incertitude régnait-elle toujours sur le droit du propriétaire. Rien de plus facile que de fabriquer de faux titres ; rien aussi de plus commun. Avec un régime si défectueux, nul crédit foncier ne pouvait s'organiser ; nulle hypothèque n'était possible. Quand un propriétaire avait besoin d'emprunter sur un immeuble, pour garantir sa dette, il remettait à

son créancier le titre constitutif de sa propriété, en y faisant mention du gage constitué.

Il fallait sortir de cet état de barbarie. Mais comment introduire brusquement au milieu de ces coutumes arriérées notre législation française en matière immobilière, et notre régime hypothécaire ? La Commission, instituée par le décret beylical du 31 juillet 1884, s'appliqua à organiser pour la Tunisie un système intermédiaire, accommodé à ses besoins et à son état social. — Il lui sembla que l'*Act Torrens*, pratiqué déjà depuis longtemps avec succès dans plusieurs colonies Australiennes, pourrait s'approprier heureusement à la Régence. Un projet de loi fut donc préparé, qui combinait avec la législation française le système australien ; et il fut promulgué par le Bey le 5 juillet 1885. — Pour parer désormais à l'incertitude qui régnait sur la propriété, cette nouvelle loi décide que tout propriétaire d'immeubles en peut réclamer l'immatriculation officielle, et faire enregistrer son titre, en joignant à sa demande le plan de sa propriété. Cette sécurité, assurée désormais aux immeubles, gagna aisément les esprits à la nouvelle loi. On peut prévoir aujourd'hui que bientôt tous les biens de quelque importance en Tunisie seront tous ainsi enregistrés, et que du même coup le cadastre sera fait sans dépense de l'Etat (1). Par l'effet de cette immatriculation, l'immeuble en outre entre sous la juridiction de la Loi française, et de nos Tribunaux français. Car le propriétaire d'immeubles, quelle que soit sa nationalité d'ailleurs, qu'il soit demandeur ou défendeur, a placé sa propriété sous l'empire et la protection de la loi nouvelle. C'est d'elle, quant à son bien, qu'il relève à l'avenir.

---

(1) V. *Revue du Droit International.* — Année 1884, p. 490.

Après avoir organisé de la sorte les Tribunaux français en Tunisie, le Gouvernement français pouvait demander à chacune des Puissances, qui avaient conclu des traités avec la Régence, de consentir à supprimer la juridiction de leurs Consuls. Dès le 4 mars 1883, M. Challemel-Lacour, dans un discours au Senat, témoignait « de la » disposition de toutes les Puissances à renoncer au bé- » néfice des Capitulations en Tunisie, du moment que des » garanties suffisantes leur seraient données par l'orga- » nisation judiciaire française ». — Toutes cependant n'y apportèrent pas le même empressement. L'Allemagne, qui n'avait pas du reste d'intérêts considérables dans la Régence, fut une des premières à y consentir. En conséquence d'une loi sur cet objet adoptée par le Reichstag, un décret impérial du 27 juin 1883 supprima la juridiction consulaire allemande en Tunisie. — De son côté, le Cabinet de Vienne demanda au sujet de la nouvelle organisation judiciaire quelques éclaircissements complémentaires ; et, édifié sur ce point, il accepta aussi purement et simplement la substitution de la juridiction française à ses Tribunaux Consulaires : il se souvenait de la complaisance que la France avait mise à supprimer le régime des Capitulations en Bosnie et dans l'Herzégovine. — Quant à la Russie, qui n'avait pas un seul sujet en Tunisie, et aux Puissances secondaires, tout en se montrant favorables aux démarches de la France, elles déclarèrent qu'elles subordonnaient leur consentement à l'attitude que prendraient dans cette question les deux Etats les plus intéressés, l'Angleterre, mais surtout l'Italie, laquelle avait dans la Régence les intérêts les plus sérieux, et qui avait vu avec une jalousie mal dissimulée la France établir son protectorat sur la Tunisie, qu'elle convoitait pour elle-même.

Dans les négociations engagées à ce sujet (1), les Cabinets de Londres et de Rome marchèrent toujours d'accord, tout en évitant l'apparence d'une action commune. L'un et l'autre Etat, en consentant en principe à l'abolition ou à la suspension de leur juridiction consulaire, voulaient obtenir que « nulle atteinte ne fût portée « à tous les autres droits, prérogatives et immunités dont « jouissaient leurs nationaux et leurs Consuls en Tunisie, « conformément aux Capitulations, traités et usages » (2). — L'Italie demandait en outre des modifications à la loi du 27 mars en faveur de ses nationaux ; par exemple, que, dans les questions de statut personnel, on appliquât aux sujets Italiens la loi Italienne ; que dans les affaires civiles et commerciales concernant ses nationaux, un assesseur Italien fût adjoint au Tribunal, au moins avec voix consultative ; enfin que, dans les affaires criminelles, si les prévenus étaient Italiens, les trois assesseurs étrangers, adjoints au Tribunal, fussent eux-mêmes de nationalité italienne.

Il n'en coûtait pas au Cabinet français de faire droit à la réclamation de l'Italie au sujet des questions de statut personnel, puisque cette réserve avait été faite par le Traité Italo-Tunisien de 1868, et que le Traité du Bardo garantissait le maintien des conventions existantes entre la Régence et les Puissances étrangères. — Mais le Gouvernement français repoussa l'intervention d'un assesseur Italien dans les Tribunaux français en matière civile et commerciale. C'était une innovation sans précédent ; et d'ailleurs en Tunisie, les Tribunaux français n'avaient pas plus besoin qu'ailleurs de la présence d'un assesseur étranger, pour tenir compte de la législation étrangère.

---

(1) V. *Archives diplomatiques* (décembre 1884 et janvier 1885).
(2) *Aide-mémoire du Cabinet italien* du 18 juillet 1883.

— On ne pouvait pas non plus, dans les affaires criminelles, quand le prévenu était Italien, concéder que les trois assesseurs étrangers fussent Italiens comme lui. Car comment adopter cette mesure à l'égard de l'Italie, sans l'adopter aussi à l'égard des autres nations ? Certaines nations ont en Tunisie des colonies si peu nombreuses, qu'on serait bien empêché de former une liste suffisante d'assesseurs parmi leurs nationaux. On en vint cependant à ce sujet à un compromis déjà accepté dans l'organisation des Tribunaux mixtes Egyptiens. Le protocole du 25 janvier 1884 porte à l'article 8 « que pour les causes « pénales contre les étrangers, les trois assesseurs étran- « gers seront choisis dans la liste des nationaux de l'in- « culpé, ou, en cas d'insuffisance, dans la liste d'une « autre nationalité désignée par lui-même. Toutefois, le « prévenu, s'il le veut, peut toujours préférer des asses- « seurs français. » — La France céda en outre sur la question du contentieux administratif. On sait qu'en France, les causes où sont parties les administrations publiques, sont déférées aux Conseils de Préfecture, tandis qu'en Italie, elles sont de la compétence des Tribunaux ordinaires. Sur la demande du Gouvernement italien, le Cabinet français consentit à déroger en Tunisie au système suivi en France à cet endroit. L'article 6 du Protocole franco-italien attribue la compétence du contentieux administratif à la nouvelle magistrature.

L'application de la peine de mort, quand cette peine serait prononcée par les nouveaux Tribunaux, suscita aussi des difficultés. En Italie, comme en France, les esprits avaient été fort partagés au sujet de l'utilité et de la légitimité de cette peine ; et lorsque s'est formée l'unité italienne, un des Etats au moins qui devaient s'y réunir, la Toscane, avait déjà effacé de son Code criminel la peine capitale. Aussi le nouveau royaume, tout en conservant

cette peine dans sa législation, cessa de l'appliquer. Toute condamnation à mort fut désormais commuée par le Souverain en la peine inférieure. Voilà ce que le cabinet italien réclamait pour ses nationaux coupables en Tunisie. Mais la France pouvait-elle permettre, qu'en cas de condamnation d'un de leurs nationaux à la peine capitale, les Consuls étrangers réclamassent le coupable, comme ils le faisaient en Egypte avec les Tribunaux mixtes? Etait-il plus admissible que, par une disposition spéciale, on exemptât de la peine capitale les criminels appartenant à des pays où elle était abolie? Ou encore qu'on s'engageât à ne pas l'appliquer à des condamnés Italiens? On maintint donc en principe l'unité de la Loi française. Mais on inséra dans le protocole du 25 janvier 1884 (art. 9) la réserve que « si la peine capitale est » prononcée en Tunisie contre un sujet italien, l'attention » du Président de la République doit être appelée d'une » manière toute spéciale, en vue de l'instance en grâce » pour la commutation de cette peine, sur l'état actuel » de la législation en Italie à l'égard de la peine de » mort ». — Et le Gouvernement français s'engageait là-dessus confidentiellement à commuer en la peine inférieure toute peine capitale prononcée en Tunisie contre un sujet Italien.

L'Italie aurait eu bien mauvaise grâce, après tant de concessions, à se refuser encore à l'abolition de la juridiction consulaire dans la Régence. Toutes les Puissances avaient successivement donné leur assentiment au nouvel ordre de choses constitué par la France. L'Angleterre elle-même, par l'*Ordre en Conseil* du 31 décembre 1883, avait consenti à abolir en Tunisie la juridiction consulaire britannique. Mais il en coûtait à l'Italie de reconnaître et de sanctionner ainsi le protectorat de la France

sur la Régence. En signant le Protocole du 25 janvier 1884, où il adhérait enfin aux propositions de la France le Cabinet italien, au lieu d'abolir ou de supprimer purement et simplement, comme les autres Puissances, sa juridiction consulaire, se borna à parler de la suspension de la juridiction consulaire italienne, en réservant l'avenir, et en protestant ainsi de son espérance, que la situation créée à la France en Tunisie par le Traité du Bardo n'était pas définitive. Quoi qu'il en soit, à la suite de ce Protocole, une loi fut votée le 7 juin 1884, pour le sanctionner, par le Parlement Italien ; et un décret royal, rendu le 15 juillet suivant, soumit désormais les nationaux et protégés italiens en Tunisie à la juridiction de nos Tribunaux français.

CHAPITRE V

LA RÉFORME JUDICIAIRE EN EGYPTE

I. — Essor de l'Egypte sous la domination de Méhémet-Ali. Multiplicité abusive des juridictions consulaires.

II. — Plan de Réforme de Nubar-Pacha. — Création de Tribunaux mixtes. — Le règlement de la Réforme n'est accepté par les Puissances qu'avec réserve, et à titre d'essai temporaire.

I

Parmi les provinces musulmanes entraînées dans la destinée de l'Empire Ottoman, il n'en est aucune qui, par ses efforts pour réformer elle-même sa justice internationale, et se rapprocher du droit commun européen, nous offre un sujet d'études plus intéressant que l'Egypte.

Le Régime des Capitulations était appliqué à l'Egypte comme à toutes les provinces dépendant de l'Empire Ottoman, et même avec une rigueur particulière. Les Francs, au commencement du siècle, y habitaient encore un seul immeuble, la *fondique*, que la police venait fermer chaque soir et rouvrir chaque matin. C'est là que logea le général Bonaparte, quand il vint à Alexandrie. En 1821, il n'existait encore en Egypte, à côté du Consul, qu'une seule maison de commerce française.

Mais, avec Méhémet-Ali, l'Egypte changea bientôt d'aspect. L'ambitieux Pacha ouvrit le pays aux Européens. Il demanda à l'Europe, et particulièrement à la France, des officiers, des ingénieurs, des manufacturiers

des agriculteurs ; il encouragea les négociants ; il accueillit même les exilés politiques ; et à l'aide de ces éléments confus, il essaya la régénération de l'Egypte, en même temps qu'il se préparait des alliés dans la lutte qu'il soutint contre Constantinople. Mais c'est surtout depuis que le Sultan, vaincu à Nézib (1839) par son vassal, eut été obligé de lui accorder la vice-royauté de l'Egypte à titre héréditaire, que l'immigration des étrangers en ce pays prit les plus larges proportions. D'importants Comptoirs de commerce se fondèrent à Alexandrie. Cette ville, qui dans l'antiquité déjà avait été le centre du commerce du monde, ne tarda pas à retrouver sa fortune d'autrefois. La construction des chemins de fer, et surtout le creusement du Canal de Suez attirèrent dans cette terre prédestinée de nouveaux flots d'ouvriers et d'industriels Européens. Cette immigration, dont Méhémet-Ali avait donné le signal, continua sous ses successeurs. Ceux-ci se firent comme lui une règle d'associer leurs intérêts à ceux de l'Occident. Le patronage accordé à la Compagnie du Canal de Suez est l'éclatant témoignage de cette politique intelligente, qui a fait de l'Egypte la grande route de l'Inde, et le marché le plus actif entre l'Europe, l'Asie et l'Afrique. La population européenne y dépasse aujourd'hui 130,000 âmes ; à Alexandrie, elle est de plus de 20,000 âmes. C'est une Egypte européenne implantée au cœur de l'Egypte musulmane.

Cette population étrangère s'y était développée presque jusqu'à nos jours sous la protection des Capitulations, qui assuraient à chacun, grâce à la juridiction consulaire, les lois et les droits de son pays. Même en devenant presque complètement indépendante de l'Empire Ottoman, l'Egypte en effet ne cessait pas d'être soumise aux traités conclus par la Porte. Dans le firman d'investiture octroyé par le Sultan à Méhémet-Ali en 1841, et dans la réponse de

celui-ci, il est dit que « toutes les dispositions des traités « conclus ou à conclure avec les Puissances amies seront « complètement exécutées en Egypte ».

Cependant, l'affluence de plus en plus considérable des étrangers appartenant à toutes les nationalités rendait chaque jour plus impraticable cette juridiction des Consuls, bornée jadis à l'usage du petit nombre de Francs parqués dans la *Fondique*. Aussi la force des choses introduisit-elle peu-à-peu dans la procédure judiciaire des modifications considérables, par lesquelles on força le texte des Capitulations, ou l'on dut suppléer à leur silence ; et ces extensions données à la compétence des Tribunaux consulaires, imposées par la nécessité et acceptées par l'intérêt commun des étrangers et des indigènes étaient comme ratifiées par l'adhésion de tous les gouvernements. L'abus était pour ainsi dire consacré par la coutume, qui, en Orient, est une seconde loi, quelquefois la seule.

C'est ainsi, par exemple, que, selon l'esprit et la lettre des Capitulations, la juridiction des Tribunaux consulaires ne devait comprendre que les procès qui s'élevaient entre leurs nationaux. L'usage l'étendit peu à peu aux procès entre étrangers de nationalités différentes, en s'accordant pour soumettre le litige au Tribunal consulaire du défendeur, selon la règle : *Actor sequitur forum rei.* — Jusque-là, rien de mieux. Le texte des Capitulations en effet laissait aux Francs le soin de régler entre eux leurs affaires à leur gré, du moment qu'aucun Indigène n'était en cause. — Mais on poussa plus loin l'extension des pouvoirs consulaires. Les Consuls furent appelés à juger les différends entre étrangers et indigènes, lorsque l'étranger était défendeur ; tandis que, d'après le texte des traités, toutes les contestations où un indigène était en cause, demandeur ou défendeur, étaient de la compétence

des Tribunaux indigènes. C'est ainsi que la juridiction des Consuls en Egypte s'était de plus en plus substituée à la justice locale. Les étrangers en effet conservaient toujours une répugnance bien naturelle pour la justice musulmane. Aussi tel était depuis plus de trente ans l'usage établi en Egypte, que la presque totalité des procès étaient jugés par les Consuls, et que les Tribunaux indigènes restaient indûment dessaisis, malgré le texte des Capitulations.

Cet abus cependant avait fini par introduire en Egypte une véritable anarchie judiciaire. Qu'on se figure en effet la confusion qui devait résulter de la multiplicité des juridictions. Il n'existait pas moins de dix-sept Consulats à Alexandrie, sans compter les Tribunaux indigènes. Or, chaque Consul étant constitué juge pour les causes où ses nationaux avaient la situation de défendeurs, la décision des procès appartenait ainsi à dix-sept tribunaux consulaires différents ; et lorsqu'il s'agissait d'intenter un procès à un indigène, il fallait, d'après la même règle, s'adresser au Cadi. Chaque Consulat ensuite jugeait selon sa loi nationale et selon sa procédure. De là parfois de singulières contradictions dans les décisions rendues pour des affaires analogues ; de là aussi le défaut de sécurité dans les transactions commerciales, quand on ne savait devant quelle juridiction serait déféré le litige, s'il en survenait. On n'imagine pas d'ailleurs tous les inconvénients qui résultaient de cette juridiction multiple et disparate. Le défendeur ne pouvait devant son Consul recourir, s'il y avait lieu, à une demande reconventionnelle ; car alors, devenant demandeur à son tour, il devait porter son action devant le Consul de son adversaire. Que sera-ce, s'il se rencontre dans un même procès plusieurs défendeurs de nationalités différentes ? Faudra-t-il porter la cause successivement devant le Consul de

chacun d'eux, et, en cas d'appel, poursuivre le procès dans leur patrie respective? — Mais, en outre, lorsque, dans une même affaire, où plusieurs défendeurs de nationalités différentes étaient en cause, le procès était ainsi engagé à la fois devant autant de consulats, il en pouvait résulter souvent des décisions contradictoires, qui n'étaient guère propres à assurer la sécurité des transactions et le respect de la Justice. De là encore des frais considérables, du temps perdu, des difficultés infinies d'exécution (1). — Ajoutez-y que, si l'on avait peu de confiance dans la justice du Cadi, on ne se fiait guère plus à certains Tribunaux consulaires, dont plusieurs n'avaient pas un personnel capable de suffire à leur tâche, dont d'autres étaient suspects d'une partialité notoire en faveur de leurs nationaux. Comment en appeler cependant de ces sentences suspectes? Il eût fallu trouver dans le pays même un Tribunal d'appel. Mais non ; on était alors obligé de porter son procès aux Cours de la Métropole. Les parties reculaient souvent devant ces conséquences désastreuses. Une telle anarchie, résultant de la multiplicité des Tribunaux et de la diversité des lois, nuisait fort aux transactions et paralysait la vie du commerce.

Nous avons vu, au Chapitre III, que le Sultan avait enfin consenti en 1867 à reconnaître aux étrangers le droit d'acquérir et de posséder des propriétés foncières sur le territoire de l'Empire ; mais il était stipulé que les contestations en matière immobilière seraient jugées par les Tribunaux ottomans, et selon la Loi ottomane. Aucune Puissance n'eut l'idée de réclamer à ce sujet ; car on ne conçoit pas qu'il y ait dans un même pays plusieurs législations différentes en matière de propriété, et qu'une pro-

---

(1) *Rapport de la Commission française de 1867*, p. 9.

priété foncière soit soustraite à la loi territoriale du pays, pour passer sous le régime d'une loi étrangère. Et cependant, c'est ce qui advint en Égypte. Les Consuls s'étaient arrogé le jugement des contestations immobilières, à la solution desquelles ils appliquaient chacun leur loi nationale. Le Consul russe à Alexandrie jugeait selon la loi russe un procès hypothécaire, et il avait ouvert aux Russes dans sa chancellerie un bureau d'hypothèques ; le Consul de France jugeait selon la loi française, etc.... Un pareil système ne permettait pas de fonder en Égypte un régime particulier d'hypothèques propre à donner à la propriété foncière toute son élasticité et toute sa valeur.

On sait, d'ailleurs, combien fréquents sont les procès des Européens en Égypte avec le Gouvernement et avec l'administration des *Daïras,* ou domaine personnel du Khédive. C'était inévitable. Méhémet-Ali, pour transformer l'Égypte, avait commencé par se l'approprier, comme les Pharaons d'autrefois. Il en était devenu à la fois le grand agriculteur, le manufacturier, l'industriel, le commerçant. Partout donc on se trouvait aux prises avec le Souverain. Le Khédive était aussi par là le grand plaideur du pays. Comme dans le plus grand nombre des procès de cette nature, le Gouvernement égyptien jouait le rôle de défendeur, la cause aurait dû être régulièrement portée devant les Tribunaux Egyptiens. Mais les Européens s'y refusaient, non sans raison, en suspectant la partialité de ces Tribunaux. Ils aimaient mieux en ce cas s'adresser à leurs Consuls, qui, du moins, présentaient leurs réclamations par voie diplomatique. Il en résultait que les Consulats étaient assaillis de demandes plus ou moins justes. Pour ces sortes d'affaires, du reste, la justice souvent n'avait rien à voir. C'était affaire d'influences, qui soutenaient parfois les prétentions les moins justifiées.

Enfin, la multiplicité des juridictions consulaires et

leur indépendance n'étaient pas moins préjudiciables pour la poursuite des crimes et délits. Un étranger, inculpé d'un crime, ne pouvait être arrêté par la police égyptienne sans l'autorisation de son Consul ; et à la faveur de cette formalité, il pouvait s'échapper aisément. Les Consuls eux-mêmes étaient souvent bien inexpérimentés pour l'instruction de ces sortes d'affaires, et souvent obligés, pour une visite domiciliaire, pour l'interrogatoire d'un témoin, de recourir, soit à l'autorité locale, soit aux autres Consuls. Puis, après l'instruction, le renvoi de l'accusé devant la Cour d'Aix, s'il était Français, pour y être jugé loin des témoins, sur de simples dépositions écrites, était généralement considéré comme une justice illusoire. Les Indigènes étaient convaincus que c'était un moyen de soustraire nos nationaux au châtiment.

C'était là une des inévitables conséquences de la juridiction consulaire consacrée par les Capitulations. Mais nous avons vu que, par le fait, les choses étaient allées en Egypte bien au-delà. Depuis plus de vingt ans, les Tribunaux indigènes avaient été indûment dessaisis, tandis que la presque totalité des procès étaient jugés par les Tribunaux consulaires. Il y avait donc un déplacement abusif de juridiction ; et le Gouvernement Egyptien était en droit, en exposant les conséquences d'un tel régime, de proposer une réforme, destinée à faire rentrer l'œuvre judiciaire des Consuls dans les règles précises du Droit international, en améliorant l'organisation de la procédure, et en concédant de sérieuses garanties aux intérêts européens.

II

Plans de Réforme de Nubar-Pacha.

Dès 1867, Nubar-Pacha, Ministre des Affaires étrangères du Khédive, entamait avec les principales Puissances intéressées des négociations au sujet de cette Réforme nécessaire. Dans le Mémoire qu'il avait adressé à son Souverain, et qu'il leur communiquait, il constatait l'anarchie lamentable qui entravait l'action de la justice en Egypte, et le gouvernement désarmé en présence des pouvoirs exorbitants des Consuls ; et il réclamait la révision de cette législation coutumière, aussi arbitraire qu'abusive. — Toutefois, dans ses premiers projets, le gouvernement du Khédive ne se contentait pas de solliciter le retour pur et simple à l'exécution des Capitulations. Il respectait sans doute la règle fondamentale des Capitulations, qui attribue à chaque Consul le droit de juger les procès n'intéressant que ses nationaux. Mais pour les procès entre étrangers de nationalités différentes, ou entre étrangers et indigènes, Nubar-Pacha, dans le plan complet de Réforme judiciaire qu'il avait préparé, proposait d'organiser des Tribunaux mixtes égyptiens, composés à la fois de magistrats indigènes et de magistrats étrangers, dont la juridiction s'étendrait, non seulement à toute matière civile et commerciale, mais encore à toute matière pénale. C'était élargir la compétence des *Tribunaux mixtes de commerce* établis depuis 1861 à Alexandrie et au Caire, comme ils l'avaient été à Constantinople, et dont le fonctionnement avait justifié jusqu'ici l'heureuse institution. — Au fond, l'habile Ministre voulait conquérir pour son Souverain le droit de justice territoriale, en

même temps qu'il procurait à son pays des institutions judiciaires analogues à celles des Etats européens. Il rêvait la création d'une administration de la justice vraiment nationale, qui constatât avec éclat les progrès accomplis par l'Egypte dans les voies d'une organisation régulière. Les déclarations faites au Congrès de Paris en 1856 ne l'autorisaient-elles pas à tout espérer? Pour amener les Puissances naturellement défiantes à consentir, il se montrait d'ailleurs disposé à tout concéder, quant à la composition des Tribunaux, à la rédaction des Codes, à la procédure ; il accordait toutes les garanties, même *superflues*, qui lui seraient demandées, pourvu qu'il obtînt en principe la création d'une justice nationale, destinée à se substituer à la juridiction consulaire.

Mais si ces propositions du Gouvernement égyptien pour la Réforme des institutions judiciaires reçurent un accueil favorable de la plupart des Cabinets européens, la colonie étrangère en Egypte, au contraire, s'en alarma. Elle craignait que, privée à l'avenir de la protection des Consuls, elle ne fût livrée à la discrétion d'un gouvernement despotique ; toutes les garanties promises lui étaient suspectes ; on s'obstinait à croire que la nouvelle Magistrature, même ainsi composée, serait un instrument docile des volontés du Souverain (1).

Cette inquiétude, exagérée sans doute, était assez naturelle. La France, tout en accueillant avec bienveillance le principe de ce projet de Réforme, crut devoir y faire tout d'abord bien des réserves pour protéger les intérêts de nos nationaux. Une commission (2), instituée à Paris

---

(1) V. l'ouvrage de M. Gavillot, intitulé : *Essai sur les droits des Européens en Turquie et en Egypte* (Paris, 1875). C'est surtout un plaidoyer contre la Réforme.

(2) La Commission était composée de MM. Duvergier, président ;

en 1867, sous la présidence de M. Duvergier, Président de section au Conseil d'Etat, pour examiner les propositions de Nubar-Pacha, accepta l'idée même de la réorganisation judiciaire, et notamment la création de Tribunaux mixtes. Pour les contestations entre étrangers de nationalités différentes, elle maintenait la règle : *Actor sequitur forum rei*. Quant aux procès entre étrangers et indigènes, elle consentait à l'institution de Tribunaux mixtes, où les magistrats européens seraient en majorité, mais dont elle bornait la compétence aux affaires civiles et commerciales, et aux contraventions de simple police, en la leur refusant en matière criminelle ou même correctionnelle. La Commission croyait d'ailleurs qu'on devait défendre contre des innovations trop radicales quelques-unes de ces coutumes mêmes, dénoncées aujourd'hui comme des abus, mais qui s'étaient établies en Egypte par la force même des choses, en dehors des Capitulations, et qui constituaient une sorte de droit acquis au profit des étrangers. Elle n'admettait pas, du reste, tous les reproches que formulait Nubar-Pacha contre l'ingérence excessive des Consuls. C'étaient les vices même de l'administration égyptienne qui, à ses yeux, justifiaient l'immixtion continuelle des Consuls dans les affaires de leurs nationaux. Car, à la merci du despotisme illimité du Khédive, il n'y avait pas de justice possible, pas d'administration régulière, pas de lois précises, pas de Magistrature indigène indépendante. C'est de là surtout que venait l'anarchie judiciaire de l'Egypte.

Tissot, sous-directeur des Affaires politiques au ministère des affaires étrangères ; Outry, consul général de France en Egypte ; Sadbreuil, procureur général à la Cour d'Amiens ; et Féraud-Giraud, conseiller à la Cour d'Aix. — Son rapport du 3 décembre 1867 est inséré au Livre Jaune de 1869.

La Commission française, comme on le voit, ne répondait guère aux desseins de la diplomatie égyptienne. Le Khédive eut plus de succès auprès de quelques autres Gouvernements européens, moins directement intéressés que la France au maintien de la juridiction consulaire ; et il obtint qu'une Commission internationale, comprenant les délégués de toutes les Puissances intéressées, fût convoquée au Caire, en 1869, pour étudier sur place et en ses détails le plan de Réforme préparé par Nubar-Pacha. La France, l'Angleterre, l'Allemagne, l'Autriche, l'Italie, la Russie et les Etats-Unis répondirent à cet appel, mais à la condition que le rapport de la Commission française servirait de point de départ à l'enquête demandée par le Khédive. Cette Commission, composée des Consuls généraux des grandes Puissances, connaissait parfaitement l'Egypte, et ne pouvait manquer d'exercer sur les résolutions des Gouvernements une influence décisive.

Elle se montra en général plus favorable aux projets de réforme que n'avait fait la Commission française de 1867. Après de longues explications, provoquées surtout par les délégués Français, l'unanimité s'établit sur la nécessité de soumettre à une juridiction unique aussi bien les contestations entre étrangers de nationalités différentes que les contestations entre étrangers et indigènes, et de créer pour cela des *Tribunaux mixtes*, composés à la fois de l'élément étranger et de l'élément indigène. Avec la même unanimité, la Conférence reconnut que ce Tribunal unique devait assurer lui-même l'exécution de ses sentences, sans qu'aucun pouvoir administratif, consulaire ou local, pût s'y opposer. Elle réglait en outre, dans les conditions les plus favorables pour les intérêts européens, la composition de ce Tribunal, l'institution du Jury et les détails de la procédure. Mais de plus, ayant vu de près les inconvénients du système actuel en matière pénale, et convaincue

de l'urgence d'une réforme à cet égard, elle avait conclu à ce que la compétence des Tribunaux mixtes s'étendît aussi aux causes criminelles et correctionnelles, sous la réserve que le nouveau Code pénal égyptien serait approuvé par les différents Cabinets, et que cette juridiction criminelle ne serait mise en vigueur qu'un an après l'établissement de la juridiction civile et commerciale de ces Tribunaux.

Cette Commission internationale du Caire n'était qu'une Commission d'études, qui ne pouvait engager les Gouvernements. Mais, fort de ses avis rendus à l'unanimité, Nubar, après avoir obtenu l'assentiment de la Porte, se mit, dès les premiers mois de 1870, à parcourir l'Europe, pour plaider auprès des différents Cabinets, la cause de la Réforme.

Le Cabinet français soumit alors ses propositions à l'examen d'une seconde Commission de diplomates et de légistes, qui, quoique composée à peu près des mêmes membres que la première, fit un meilleur accueil au projet de Réforme égyptien. Cette Commission, réunie au commencement de 1870, en étudia les diverses parties, adopta la plupart des propositions, en modifia quelques-unes, mais écarta la proposition de déférer aux Tribunaux mixtes égyptiens les contestations entre étrangers de nationalités différentes ; surtout elle repoussa absolument la proposition d'étendre la Réforme aux matières pénales. En un pays de despotisme comme l'Égypte, pouvait-on livrer la liberté et l'honneur de nos nationaux à la discrétion de Tribunaux non encore éprouvés ? -- Au moment cependant où la Commission terminait ses travaux, Émile Olivier, chargé de l'intérim des affaires étrangères, consentit à accepter le principe de la Réforme, et signa en mai 1870, le projet de constitution des Tribunaux mixtes en Égypte, projet conforme pour la plus grande partie aux conclu-

sions de la Commission, mais où pourtant il admettait la compétence de ces Tribunaux pour juger les différends entre étrangers de nationalités différentes. Ce projet, qu'on appela justement le *projet français*, et qui devait rendre la Réforme possible et pratique, en la dégageant de ce qu'elle avait de hasardeux, fut communiqué aux autres Puissances intéressées et approuvé par elles.

Mais la guerre terrible, qui survint en juillet 1870, suspendit les négociations. Nubar-Pacha profita de nos désastres pour essayer de substituer au projet français le plan de Réforme rédigé par la Commission internationale du Caire ; et il insistait surtout énergiquement sur la nécessité de reconnaître comme un droit pour l'Égypte, et comme un principe essentiel de la Réforme, la juridiction criminelle des nouveaux Tribunaux, laquelle avait été péremptoirement repoussée par la Commission française de 1870. « L'opinion du Khédive était si formelle à cet égard, « (écrit M. de Vogüé, alors ambassadeur de France à « Constantinople), qu'il était disposé à renoncer à tout le « système, malgré les avantages reconnus, plutôt que de « céder sur ce point ». — Mais les Ambassadeurs des Puissances, après avoir été un instant ébranlés par les arguments du ministre égyptien, finirent cependant par se rallier à la résistance du Gouvernement français. Nubar fut forcé de céder. Après bien des pourparlers, on en vint à concéder au moins aux Tribunaux égyptiens le droit de réprimer les crimes et délits commis contre les magistrats et officiers de justice dans l'exercice de leurs fonctions, ou encore commis par eux, ou en vue d'entraver l'exécution des sentences ; ainsi du reste que l'autorisent la plupart des Codes européens. Une Commission spéciale fut chargée en conséquence de définir la nature et les diverses catégories de ces crimes ou délits, et de fixer la procédure de ces procès exceptionnels. Ses propositions

ayant été acceptées par le Cabinet égyptien, Nubar-Pacha adressa enfin le 24 février 1873 aux Puissances le texte du *Règlement d'organisation judiciaire*, pour les procès mixtes en Égypte.

L'Angleterre, l'Allemagne, l'Autriche, les États-Unis, l'Italie, dans le courant de 1873, donnèrent leur adhésion à ce dernier projet, quand le Cabinet de Versailles formulait encore des réserves sur divers points, qui lui paraissaient sujets à explication, ou même à révision. Il insistait, par exemple, pour que les déclarations de faillites demeurassent dans les attributions des Tribunaux consulaires, au même titre que toutes les causes intéressant le statut personnel. Enfin, le 10 novembre 1874, M. de Cazaux, le Consul général de France en Égypte, signa avec Chérif-Pacha, Ministre de la justice, la convention concernant la Réforme judiciaire, mais amendée par la France en plusieurs dispositions qui devaient profiter à toute la colonie européenne (1).

Il n'y fallait plus que la sanction de l'Assemblée nationale de Versailles (2). La Commission, nommée par l'Assemblée, ne négligea aucun moyen de s'éclairer sur la valeur et les conséquences possibles de la Réforme. Elle consulta la Cour d'Aix, elle recueillit les pétitions et les avis de nos nationaux établis en Égypte, et qu'alarmait plus ou moins cette organisation d'une justice mixte. Les réclamations de notre colonie du Caire et d'Alexandrie étaient des plus vives. A en croire la plupart de nos nationaux, que leur situation avait mis à même de bien connaître l'Égypte, la Réforme judiciaire projetée n'assurait aucune garantie sérieuse et effective aux Européens, en compensation des

---

(1) Voir dans l'ouvrage de M. Gavillot (p. 132), le texte de cette convention.

(2) V. M. Gavillot, p. 141.

privilèges et immunités nécessaires que leur assuraient les Capitulations, ce règlement ancien du droit international entre les Puissances Chrétiennes et l'Empire Ottoman. L'état actuel des pays musulmans, loin de justifier aucune concession, exigerait en faveur des étrangers des garanties supplémentaires. Accepter ce projet, ce serait abandonner, sans aucune compensation appréciable, à la discrétion du Gouvernement Egyptien la fortune, la vie et l'honneur de nos nationaux ; ce serait en outre, pour la politique française en Orient, une déplorable abdication.

Ces protestations plus ou moins fondées, qui déjà auparavant avaient imposé tant de réserve à nos diplomates dans les négociations depuis si longtemps entamées à ce sujet, firent une vive impression sur la Commission de l'Assemblée nationale. M. Rouvier, son rapporteur, à la majorité de 12 voix contre 2, proposa de voter l'ajournement du projet de Réforme, pour permettre au Ministre des affaires étrangères d'entamer de nouvelles négociations, attendu que l'organisation judiciaire projetée n'offrait pas de suffisantes garanties. L'Assemblée toutefois, malgré l'avis défavorable de sa Commission, pour ne pas laisser sur ce point la France en-dehors du concert des autres Puissances, et comprenant d'ailleurs que les autres Puissances ayant supprimé déjà leurs juridictions consulaires, nos nationaux, demandeurs devant les Consulats étrangers, se seraient heurtés contre une déclaration d'incompétence, et auraient été forcément renvoyés devant les Tribunaux mixtes pour faire juger leurs procès, vota le projet à une grande majorité, mais n'approuva la Réforme qu'à titre d'essai temporaire, et en réservant en principe la juridiction des Consuls.

« Le Gouvernement (dit la Loi) est autorisé à res-
« treindre, dans les limites, et sous les conditions déter-
« minées par les trois documents annexés à la présente

« loi, et pour une période qui ne pourra excéder cinq ans, « la juridiction exercée par les Consuls français en « Egypte ». — Ces documents annexés étaient : 1° Le procès-verbal de la convention signée le 10 novembre 1874 par Chérif-Pacha et M. de Cazaux ; — 2° Le Règlement d'organisation judiciaire pour l'Egypte ; — 3° Enfin, une déclaration du Gouvernement français, qui consacre formellement en principe le maintien des Capitulations. Elle porte en effet à l'article 3 : « Que les Capitulations, « telles qu'elles ont été appliquées jusqu'ici, demeurent la « loi absolue des rapports entre le Gouvernement Egyptien « et les étrangers, à l'exception des dérogations partielles « et explicites expressément consenties par le Gouverne- « ment français, et qui portent principalement sur les « usages particuliers à l'Egypte ». — De là cette conséquence, que « dans le cas où les Puissances jugeraient « qu'il y a lieu de retirer leur approbation au nouvel « ordre de choses, le régime actuel, n'étant que tempo- « rairement suspendu, reprendrait son caractère obliga- « toire, et la juridiction des Consuls revivrait dans toute « sa plénitude ».

CHAPITRE VI.

LA RÉFORME JUDICIAIRE EN ÉGYPTE.

(*Suite.*)

I. — Organisation des Tribunaux mixtes. — La Cour d'Appel. — Les Tribunaux de première instance. — Les Délégations de justice sommaire.
II. — Compétence des Tribunaux mixtes en matière civile et commerciale.
III. — Compétence des Tribunaux mixtes en matière pénale.
IV. — Les Codes Egyptiens appliqués par les Tribunaux mixtes.

Nous nous sommes arrêté volontiers aux négociations par lesquelles a été préparée la Réforme judiciaire en Egypte, parce que rien ne pouvait nous faire mieux apprécier les difficultés du problème et pénétrer dans la complication que peuvent offrir ces questions de Droit international privé.

Voici maintenant, en résumé, d'après l'exposé des motifs du projet de loi présenté par le duc Decazes à l'Assemblée nationale, et d'après le *Règlement organique* rédigé à cet effet, le plan de cette justice mixte, qu'on devait expérimenter pour cinq ans en Egypte.

I.

Organisation des Tribunaux mixtes.

L'article premier du Règlement porte création de *trois Tribunaux mixtes de première instance*, l'un à Alexan-

drie, l'autre au Caire, le troisième à Zagazig. Ce dernier fut bientôt transporté à Ismalia, et ensuite à Mansourah. — Chacun de ces Tribunaux est composé de *sept Juges*, quatre étrangers, et trois indigènes. Une Cour d'Appel est établie à Alexandrie. Ses décisions sont souveraines. Elle comptait à l'origine *sept* Conseillers européens, et *quatre* Conseillers indigènes. Elle a été augmentée de deux magistrats européens en 1884. Elle n'en compte que *huit* actuellement. — Ces magistrats étrangers, nommés par le Khédive, mais sur la désignation de leurs Gouvernements respectifs, appartiennent dans des proportions différentes aux Puissances signataires du traité. — A la Cour, les six grandes Puissances européennes et les Etats-Unis ont chacun un Conseiller. Lorsqu'en 1884 la Cour s'est augmentée de deux Conseillers, ceux-ci ont été nommés directement par le Gouvernement Egyptien, sans désignation préalable de leurs Gouvernements. L'un est Français, l'autre Hellène. Ils participaient depuis plusieurs années aux travaux de la Cour, comme Conseillers suppléants.

La Présidence des Tribunaux de première instance et de la Cour d'Appel appartient nominalement à un indigène. On devait cette concession de pure forme au Souverain territorial, au nom duquel la justice est rendue, et qui nomme les juges : mais ce n'est là qu'une présidence honoraire pour figurer dans les cérémonies publiques. La présidence effective au contraire appartient toujours à un magistrat européen. « Les Tribunaux (dit l'article 2) se-« ront présidés par l'un des juges étrangers, qui portera « le titre de Vice Président, et sera désigné par la majo-« rité absolue des membres étrangers et indigènes ». — Plus tard, il est vrai, en 1880, le Gouvernement Egyptien renonça à cette présidence honoraire attribuée à un indigène, à la condition que les magistrats Egyptiens pussent

être appelés à la présidence effective. Mais la Commissoin de 1880 ne crut pas pouvoir faire droit à cette demande : elle estimait que, dans ces Tribunaux mixtes, il fallait absolument maintenir à la présidence un magistrat étranger, pour garantir l'équitable fonctionnement de la justice. — Pour éviter enfin les divisions fâcheuses qu'entraînait souvent le choix du président nommé par ses collègues, la Commission de 1884 proposa de faire nommer les présidents des Tribunaux de première instance par la Cour d'Appel, qui pourrait appeler à ce poste même un indigène. — Quant au Vice-Président de la Cour d'Appel elle-même, il ne pourrait jamais être qu'un magistrat européen.

Comme nous l'avons dit plus haut, la juridiction des nouveaux Tribunaux est *mixte,* et non pas internationale. C'est au nom du Khédive qu'ils rendent la justice ; c'est au Khédive qu'appartiennent le choix et la nomination des juges. Mais les magistrats étrangers ne sont choisis par lui qu'avec le concours de leurs Gouvernements. — Quant à la répartition des sièges attribués aux magistrats étrangers dans les Tribunaux mixtes, entre les divers États, l'Égypte laissa les Puissances intéressées régler entre elles cette question. Si l'on proportionnait pour chaque État sa part dans cette magistrature au chiffre de la population de ses nationaux établis au bord du Nil, assurément la France, l'Italie et la Grèce auraient eu droit à obtenir le plus grand nombre de sièges. Mais l'Angleterre avait déclaré dès 1872 qu'elle n'admettait pas qu'en ce point l'égalité entre les Grandes Puissances fût aucunement modifiée. Il fut donc convenu que les magistrats étrangers siégeant à la Cour d'Appel appartiendraient tous aux Grandes Puissances ; et que les juges étrangers des Tribunaux de première instance seraient pris à la fois chez les Grandes et les Petites Puis-

sances (1). — La part assurée dès le commencement à la France comprenait un Conseiller à la Cour d'Appel, un Juge au tribunal du Caire et un membre du Parquet.

Dans le premier projet présenté à la Commission internationale du Caire en 1869 par Nubar-Pacha, les jugements en première instance devaient être rendus par trois juges, deux étrangers et un indigène. En réfléchissant cependant qu'au cas d'un désaccord entre les deux juges étrangers, l'indigène restait l'arbître du procès, la Commission avait demandé alors que l'on portât à cinq le nombre des juges requis pour rendre une sentence en première instance. — Mais la Commission de 1884 revint à la première proposition égyptienne de n'exiger que trois juges. On avait éprouvé qu'il n'y avait en effet nul inconvénient à laisser un juge indigène départager dans un jugement ses collègues étrangers.

Quant aux arrêts de la Cour, il fallut pour les rendre à l'origine la présence de huit magistrats, cinq étrangers et trois indigènes ; actuellement, la présence de six magistrats, quatre étrangers et deux indigènes suffit.

Dans les affaires de *Commerce*, leTribunal de première instance s'adjoint deux négociants, un indigène et un étranger, avec voix délibérative, pour éclairer au besoin les juges sur certaines questions relatives aux usages commerciaux. C'était un dernier vestige des institutions judiciaires qui avaient précédé la Réforme. Mais on a proposé depuis que la présence des assesseurs ne fût pas obliga-

---

(1) Le Gouvernement Egyptien s'engageait d'ailleurs à recommander aux membres de la nouvelle magistrature un roulement, qui facilitât autant que possible dans chaque Chambre, devant laquelle serait appelé un procès mixte, la présence d'un magistrat appartenant à la même nationalité que l'étranger en cause (*Rapport du Duc Decazes, cité par M. Gavillot*, p. 156.

toire. Ceux-ci déclinent souvent en effet ces fonctions ; et d'ailleurs, pour la solution des questions de droit, leur concours n'est pas nécessaire. On a donc demandé que l'adjonction d'assesseurs au Tribunal fût facultative, suivant la nature des affaires. La commission de 1880 ne crut pas cependant devoir déférer à ce vœu, soit par égard pour de vieux usages, soit pour ne laisser aucune place à l'arbitraire dans cette adjonction facultative. Elle se borna à décider, que les Tribunaux n'ayant aucun moyen d'obliger les assesseurs à assister régulièrement aux audiences, l'absence de ceux-ci n'entraînerait pas la nullité des jugements.

Auprès de la Cour d'appel et des Tribunaux, il est institué un *Parquet*, à la tête duquel est placé un *Procureur général* étranger, nommé par le Khédive et *amovible*, ayant sous sa direction auprès de la Cour et des Tribunaux des *Substituts* également *amovibles* en nombre suffisant pour le service des audiences et la police judiciaire (Règlement, art. 26 et 27). A l'origine, le Parquet fut composé de huit substituts, trois indigènes et cinq étrangers. Depuis, la Cour d'Alexandrie, prétendant que les fonctions du Parquet étaient trop restreintes pour occuper tant de magistrats étrangers, obtint que tous les substituts étrangers fussent transformés en juges de première instance, et qu'il ne restât plus que des substituts indigènes, et un *Avocat général* français attaché au Parquet de la Cour d'appel.

L'article 15 du Règlement assure la publicité des audiences et la liberté de la défense. L'article 16 admet l'Italien et le Français en concurrence avec les langues judiciaires employées devant les Tribunaux mixtes pour les plaidoiries et la rédaction des actes et des sentences. Plus tard, il fut même question d'y admettre aussi l'Anglais, depuis que l'Angleterre a usurpé en Égypte une

situation prépondérante. Mais en outre, on a autorisé les Tribunaux à permettre aux parties de présenter leurs observations dans telle langue qui leur serait plus commode. Ce sont toujours les plaidoiries en français qui y sont les plus fréquentes, et les mieux écoutées. Les parties sont représentées devant la Cour d'Appel par des avocats admis à exercer avec le diplôme de leur pays d'origine. — Devant les tribunaux, les parties sont autorisées à se faire représenter, soit par des avocats, soit par des mandataires munis de procurations.

Délégations judiciaires. — Le projet egyptien de 1867 et la Commission internationale du Caire en 1869 n'avaient point songé à l'institution si utile de *Tribunaux de paix* et de conciliation. La Commission française de 1870 ne pouvait manquer de signaler cette lacune. En conséquence, le Règlement porte à l'article 14 : « Que les Tribunaux mixtes délégueront un de leurs « magistrats, qui, agissant en qualité de juge de paix, « sera chargé de concilier les parties et de juger les « affaires dont l'importance est fixée par le Code de pro- « cédure. »

Il avait été question aussi dans la Commission de 1869 d'une *Cour suprême de Cassation*, placée au-dessus de la Cour d'Appel ; et le Gouvernement Egyptien, tout en estimant que c'était là un rouage inutile, avait acquiescé à ce vœu de la Commission, pour ne refuser aucunes garanties, même superflues. Mais les délégués ne purent s'entendre sur les attributions de cette Cour et sur les effets du pourvoi. Aurait-elle la même juridiction que notre Cour de Cassation française ? Serait-ce une Cour de Révision, comme en Italie ? Ou une Cour de troisième instance, comme en Autriche ? Y admettrait-on le pourvoi contre tous les jugements, ou seulement quand le Tribunal de première instance et la Cour d'Appel auraient

jugé en sens contraire ? Le pourvoi serait-il ou ne serait-il pas suspensif ? Sur toutes ces questions, l'accord ne put se faire ; et dans la suite, les Puissances n'insistèrent point au sujet de cette institution. Si le principal rôle de notre Cour de Cassation est de maintenir entre les Cours de France l'unité de la jurisprudence, la Cour d'Appel d'Alexandrie ne pouvait-elle pas exercer cette autorité sur les Tribunaux de son ressort ?

En introduisant des magistrats indigènes à côté des magistrats européens, le Règlement n'omettait pas de prendre des précautions minutieuses et d'une rigueur exceptionnelle pour assurer l'intégrité des juges. En pays musulman, en effet, sous l'influence d'un gouvernement sans scrupules, la justice est vénale. Il fallait rassurer l'opinion contre la corruption proverbiale des magistrats ottomans : « Il n'y a en Egypte de justice que la forme « (lit-on dans la brochure de M. Farjasse sur la Réforme « Egyptienne). Le Cadi, expédié de Constantinople pour « présider à l'organisation judiciaire et les Cheiks igno- « rants, cupides et prévaricateurs, délégués par lui, « vendent la justice plutôt qu'ils ne la rendent » (1). — De là au début ces mesures de défiance. « Les magistrats « étrangers (dit le Règlement, article 22), ne seront point « l'objet de la part de l'Administration Egyptienne, de « distinctions honorifiques ou matérielles. » — Et l'article 23 porte que « Tous les juges de la même « catégorie recevront les mêmes appointements. L'accep- « tation d'une rémunération en dehors de ces appointe- « ments, d'une augmentation des appointements, de « cadeaux de valeur, et d'autres avantages matériels, « entraîne pour le juge la déchéance de l'emploi et du

(1) Cité par M. Rouvier. — V. *Journal Officiel* du 7 déc. 1875.

« traitement, sans aucun droit à aucune indemnité ». Hâtons-nous de dire que les magistrats des nouveaux Tribunaux, aussi bien les indigènes que les étrangers, se sont montrés également soucieux d'inaugurer l'intégrité du nouveau régime. Aussi la Commission de 1684 a-t-elle demandé la suppression de ces articles 22 et 23 comme blessants dans leur défiance.

II

De la Compétence des Tribunaux mixtes en matière civile et commerciale.

Cette compétence, définie par le chapitre 1er du titre I du Règlement (§ 2), est loin de s'étendre à tous les litiges. Tout en s'efforçant de ramener le plus possible à l'unité l'exercice de la justice, le Gouvernement Egyptien avait dû respecter la juridiction des Consuls, toujours investis seuls du droit de juger entre leurs nationaux. — Mais il était tout naturel d'attribuer aux Tribunaux mixtes les différends entre étrangers et indigènes. — Quant aux procès entre étrangers de nationalités différentes, on avait longtemps hésité à les leur déférer. Aux yeux des délégués français dans la Commission du Caire, c'était porter une trop grave atteinte aux Capitulations, — On céda toutefois à la réclamation du Cabinet Egyptien, par le besoin qu'on éprouvait de sortir de l'anarchie des législations multiples, pour rentrer dans l'unité de juridiction.

Nubar-Pacha faisait valoir en outre cette grave considération, que, si l'on se refusait à reconnaître la compétence des Tribunaux mixtes pour juger les contestations entre étrangers de nationalités différentes, il ne saurait

lui-même soumettre à ces Tribunaux les questions immobilières. Car, en matière immobilière, la juridiction doit appartenir essentiellement et exclusivement aux Tribunaux territoriaux. Et pourtant le Cabinet Egyptien avait fait une exception à la règle générale, en attribuant à la nouvelle magistrature la connaissance des procès en matière immobilière. Après avoir déclaré que « les Tri-« bunaux mixtes connaîtront seuls de toutes les contesta-« tions en matière civile et commerciale, entre indigènes « et étrangers, et entre étrangers de nationalités diffé-« rentes, en dehors du Statut personnel », l'article 9 du Règlement organique ajoute : « Ils connaîtront aussi de « toutes les actions réelles immobilières entre toutes « personnes, même appartenant à la même nationalité ». — Puisque le Gouvernement Egyptien, dans son désir de simplifier la juridiction, consentait à soumettre ainsi les affaires immobilières aux Tribunaux mixtes, en obligeant les Tribunaux religieux du pays à s'en dessaisir, il fallait bien qu'en compensation l'Europe accordât à ces Tribunaux mixtes la compétence pour connaître des procès entre étrangers de nationalités diverses.

Le Gouvernement français avait exigé que les questions de *Statut personnel* fussent aussi réservées dans leur plénitude à la juridiction propre de celui qu'elles concernaient. Ces questions, en effet, jugées d'après les lois nationales des parties, devaient être déférées à leurs tribunaux nationaux. — Or, d'après l'article 4 des *Préliminaires du Code civil Egyptien*, on comprend dans le statut personnel tout ce qui concerne l'état et la capacité des personnes, le statut matrimonial, les droits de succession naturelle et testamentaire, les tutelles et les curatelles. — Le Gouvernement français avait même demandé que l'on fît rentrer dans le statut personnel la déclaration de faillite, qui altère si gravement l'état et la situation

personnelle du failli, et qu'on réservât au juge national le droit exclusif de prononcer cette déclaration. Mais Nubar opposait à cette revendication les raisons les plus justes. Quand des créanciers, disait-il, poursuivent la faillite de leur débiteur, le Tribunal auquel ils s'adressent n'a rien à voir sur l'état et la situation personnelle du débiteur ; il n'a qu'à constater l'insuffisance de l'actif du débiteur pour combler son passif ; il n'est donc ici question que de biens. Que l'on ajoute, si l'on veut, dans la loi, que le jugement déclaratif de faillite prononcé par les tribunaux mixtes n'aura d'effet sur l'état des faillis étrangers qu'après avoir été homologué par leur tribunal national. Mais surtout qu'on n'embarrasse pas la faillite d'une multitude de juridictions et de législations variées, au grand détriment des justiciables. La France dut céder devant ces raisons péremptoires (1).

Une des préventions des étrangers contre les tribunaux mixtes, c'est que le Khédive et son gouvernement donnaient l'exemple, dans leurs conflits d'intérêts avec les étrangers, de se soumettre à la loi commune et de porter la cause à ces tribunaux. « Le Gouvernement, les Admi-« nistrations, les *Daïras* (ou administration des biens « privés) de Son Altesse le Khédive et des membres de « sa famille seront justiciables de ces Tribunaux, dans « les procès avec les étrangers » (*art. 10*). — Or, ces causes de conflits étaient fréquentes. Nous avons vu en effet que Méhémet-Ali s'était emparé de toute la propriété en Egypte, pour l'exploiter à son profit, qu'il en avait créé l'agriculture, l'industrie, le commerce, les voies pour le transport et l'échange des produits, enfin qu'il

(1) V. Documents diplomatiques, 1875, p. 162.

avait été le *factotum* du progrès. Aussi partout y rencontre-t-on la concurrence du Khédive. Il est mêlé à toutes les affaires. — Jusqu'ici, toutes les contestations des Européens, soit avec le Gouvernement ou les Administrations, soit avec les Daïras, étaient traitées par voie diplomatique ; et l'on conçoit que les étrangers préférassent ici l'intervention directe de leur Gouvernement.

A cet endroit même, la compétence attribuée aux Tribunaux mixtes par l'article 10 du Règlement ne pouvait être absolue. Il y a, en effet, à distinguer ici entre le domaine public de l'Etat, et le domaine privé du Souverain et de sa famille. Que le Khédive fût justiciable des Tribunaux mixtes en tant que personne privée, la question ne laisse aucun doute. Mais dans quelle mesure en est-il justiciable comme Souverain ? la limite n'est pas fixée d'une façon aussi claire à l'article 11 du Règlement : « Ces Tri-« bunaux, sans pouvoir statuer sur la propriété du do-« maine public, ni interprêter ou arrêter l'exécution d'une « mesure administrative, pourront juger dans les cas pré-« vus par le Code civil les atteintes portées à un droit « acquis d'un étranger par un acte d'administration ». Cet article ne semble-t-il pas interdire à la nouvelle magistrature tout empiétement sur le terrain des droits de l'Etat ? Notre ministre des affaires étrangères s'inquiéta donc, non sans raison, de ce que pouvait recéler un article aussi vague et élastique, dans une lettre qu'il écrivait au Consul général de France en Egypte le 5 mars 1875. Il craignait que le gouvernement Egyptien n'y cherchât un moyen légal de pratiquer des mesures contraires aux Capitulations, comme d'assujettir les étrangers à des taxes oppressives. — Chérif-Pacha déclara en effet, que dans la pensée du Gouvernement Egyptien, les nouveaux Tribunaux devaient connaître de toutes les questions de taxes et d'impôts ; et que tout Européen, qui se refuserait au

paiement de la taxe, pourrait être légalement poursuivi devant les Tribunaux mixtes par l'Administration égyptienne. — Mais le duc Decazes repoussa énergiquement une telle prétention ; car l'étranger, qui se serait refusé à payer l'impôt le plus arbitraire et le plus vexatoire exigé par l'Administration, était ainsi infailliblement condamné par les Tribunaux mixtes, impuissants à arrêter l'exécution d'une mesure administrative. D'accord avec l'Angleterre, l'Italie, l'Autriche et la Russie, la France força le Gouvernement Egyptien à désavouer la portée abusive que celui-ci voulait donner à l'article 11. Une note, signée au Caire le 10 novembre 1875 entre notre Consul et Chérif-Pacha, porte que : « La juridiction des nouveaux « Tribunaux ne saurait s'étendre jusqu'à leur conférer la « faculté de consacrer la légalité des taxes, contributions « ou impôts, qu'il pourrait convenir à l'Administration « égyptienne d'établir. La nouvelle magistrature serait « donc sans droit pour sanctionner par ses arrêts toute « mesure fiscale qui serait contestée par la voie diploma- « tique ». Cette note cependant du Cabinet français ne faisait encore que prévoir et prévenir des difficultés particulières. M. Mancini, dans son rapport au Parlement italien, marque nettement les limites, dans lesquelles peut et doit s'exercer la compétence des Tribunaux mixtes à l'égard des questions administratives. « Tant que l'Admi- « nistration égyptienne (dit l'homme d'Etat italien) agira « dans le cercle de ses attributions, quelque dommage ou « quelque avantage que ses actes puissent apporter aux « intérêts européens, les Tribunaux mixtes devront s'abs- « tenir de toute ingérence en tout ce qui se réfère à l'in- « terprétation et à l'exécution de l'acte administratif ; « mais si au contraire cet acte impliquait lésion ou vio- « lation d'un vrai droit, légitimement acquis par un Eu- « ropéen, cela suffirait pour donner ouverture à la com-

« pétence judiciaire ». Cette déclaration a été désormais la jurisprudence des Tribunaux mixtes égyptiens.

Nous avons fait déjà la remarque qu'en Égypte les procès, qui se rapportent aux actions réelles immobilières, avaient été attribués aux Tribunaux mixtes, au lieu de ressortir, selon le droit commun, de la juridiction purement territoriale. C'est que, depuis l'époque où la propriété immobilière avait été déclarée accessible aux étrangers dans l'Empire ottoman, les litiges qui s'élevaient à ce sujet avaient toujours en Égypte été portés au Tribunal consulaire. Sans doute, tel ou tel Consul avait pu concevoir des scrupules sur sa compétence. Mais l'usage avait prévalu. « Les nouveaux Tribunaux connaîtront donc de « toutes les actions réelles immobilières entre toutes per« sonnes, même appartenant à la même nationalité » (art. 9). — Faut-il entendre cependant que l'article 9, en parlant ainsi des personnes appartenant à la même nationalité, n'ait eu en vue que les étrangers, et qu'il ait exclu de la compétence des Tribunaux mixtes les contestations immobilières entre indigènes ? Ainsi l'a jugé la Cour d'Alexandrie (17 mai 1876), qui renvoie ces procès des indigènes devant le Tribunal indigène, maintenant ainsi pour les causes immobilières une double juridiction et une double loi.

Ceci nous mène à une autre exception considérable que le Règlement a dû faire, dans son article 12, pour une certaine catégorie d'immeubles qui tient une grande place en Égypte. « Ne sont pas soumises à ces Tribunaux les « demandes des étrangers contre un établissement pieux, « en revendication d'immeubles possédés par cet établis« sement; mais ils seront compétents pour statuer sur la « demande intentée sur la question de possession légale, « quel que soit le demandeur ou le défendeur ». — Il s'agit ici des biens *Wakfs*. Le mot *Wakf* proprement

veut dire *arrêt*. On appelle ainsi les biens frappés d'arrêt, d'inaliénabilité, entre les mains de la personne morale qui les possède (1). Les biens faits Wakfs en Turquie et en Égypte sont des biens concédés à des Établissements pieux, à des mosquées pour leur entretien et celui de leur personnel, pour des écoles, des fontaines ou des bains publics, qui sont d'ordinaire attachés aux mosquées. En Égypte, ces biens, frappés ainsi d'une servitude religieuse et rendus inaliénables, sont d'une étendue et d'une importance considérables. Car tous les princes, indépendants ou tributaires, qui ont régné sur l'Égypte, ont tenu à honneur de fonder des mosquées et de les doter généreusement ; et maints particuliers, imitant leur exemple, ont donné ou légué la nue-propriété de leurs immeubles à diverses mosquées, par piété, ou pour les soustraire aux confiscations d'un gouvernement cupide et tyrannique. — Méhémet-Ali s'empressa de mettre la main sur la plus grande partie de ces biens, en s'obligeant à payer les redevances insignifiantes dont ils étaient grevés. A son tour, son fils Ibrahim-Pacha constitua une partie de sa fortune en Wakf au profit des Villes saintes de La Mecque et de Médine, mais en réservant, au prix d'une modique redevance, la jouissance de ces biens à l'aîné du sang, jusqu'à l'entière extinction de sa race. C'est cet abus des biens Wakfs qui faisait dire à M. Giaccone, le délégué italien dans la Commission du Caire de 1889, « qu'une grande « partie des propriétés de l'Égypte étant ou ayant été « entre les mains de l'administration des Wakfs, il reste- « rait au Tribunal nouveau peu à juger en matière immo- « bilière ».

Tout d'abord, dans son projet de Règlement, le Gou-

---

(1) V. M. Gavillot, p. 264.

vernement Egyptien réservait au Mehkémé, ou Tribunal du Cadi, la connaissance de toutes les questions immobilières relatives aux Wakfs. Il fallait compter, disait Nubar, avec les susceptibilités religieuses du pays. Mais, avec l'abus qu'on avait fait du Wakf en Egypte, presque toute la propriété foncière y échappait à la juridiction des Tribunaux mixtes. — Il y avait à distinguer ici, entre les biens Wakfs, ceux qui sont grevés de substitution au profit des membres d'une famille, et ceux qui appartiennent vraiment à un Etablissement religieux. La Commission de 1869, sur l'observation du délégué Italien, établit donc (dans l'article 12) une distinction essentielle entre les questions de possession et les questions de revendication de propriété. Quand il ne s'agit de statuer que sur la question de possession légale, le Tribunal mixte est toujours compétent ; mais s'il s'agit pour un étranger d'une action en revendication intentée contre un Etablissement pieux au sujet de la propriété d'un immeuble, il devra, selon la règle *Actor sequitur forum rei*, agir devant le tribunal indigène, de même qu'un établissement pieux revendiquant la propriété contre un étranger portera son action au Tribunal mixte.

Jusqu'alors, avec la multiplicité des juridictions consulaires, il avait été impossible de constituer en Egypte un *régime hypothécaire* régulier. Avec la législation et la juridiction unique des Tribunaux mixtes, on put au contraire en établir désormais le fonctionnement. L'article 13 du Règlement soumet en effet à ces Tribunaux toutes les questions hypothécaires : « Le seul fait de la constitu-« tion d'une hypothèque en faveur d'un étranger sur les « biens immeubles, quels que soient le possesseur et le « propriétaire, rendra ces Tribunaux compétents pour « statuer sur la validité de l'hypothèque, et sur toutes ses

« conséquences, y compris la vente forcée de l'immeuble, « ainsi que la distribution du prix ».

Mais quand un créancier doit recourir en Egypte à une saisie immobilière, les mœurs du pays, surtout lorsqu'il s'agit de biens ruraux, lui opposent souvent de graves difficultés. La vente des propriétés saisies reste stérile ; le fellah répugne à de telles acquisitions ; nul ne se présente pour acheter ; et le créancier est obligé de se porter acquéreur ; il est seul ; il a fixé lui-même le prix de vente ; il l'emporte sur sa seule enchère, souvent à un prix dérisoire. Il serait désirable en ce cas que le Tribunal pût fixer le prix, moyennant lequel le créancier acquerrait les immeubles de son débiteur.

En plaçant la propriété foncière sous la sauvegarde des Tribunaux mixtes, et en créant sous leur autorité un régime régulier d'hypothèques, on voulut en même temps constater d'une manière authentique les actes translatifs de propriété, et assurer leur publicité, ainsi que celle des inscriptions hypothécaires. — Jusqu'alors, en effet, vu le caractère religieux attribué à la propriété immobilière en pays musulman, la cession de la propriété ou d'un droit réel immobilier s'opérait simplement par la délivrance d'une sentence d'attribution, appelée *Hodjet*, qui était faite par les soins et sous l'autorité du tribunal religieux, ou Mehkémé. Pour ne pas dépouiller de ces attributions le Mehkémé, Nubar-Pacha eut l'idée de laisser aux parties la faculté de s'adresser à leur gré, soit aux Tribunaux mixtes, soit aux Tribunaux religieux, pour la transmission des droits réels immobiliers, Le Règlement porte en effet (aux articles 31, 32 et 33) : « Il y aura dans chaque greffe des Tribunaux de pre- « mière instance un employé du Mehkémé, qui assistera « le greffier dans les actes translatifs de propriété im- « mobilière et de constitution de droit de privilège immo-

« bilier, et en dressera acte, qu'il transmettra au « Mehkémé (art. 31). – Il y aura également auprès du « Mehkémé des commis délégués par le greffier du Tri- « bunal de première instance, qui devront lui remettre, « pour être transcrits d'office au régistre des hypothèques, « les actes translatifs de propriété immobilière, et de « constitution de gage immobilier. — Ces transmissions « seront faites sous peine de dommages-intérêts et de « poursuite disciplinaire, mais sans que l'omission entraîne « nullité (art. 32). — Les Conventions, donations, et les « actes de constitution d'hypothèque, ou translatifs de « propriété immobilière, reçus par le greffier du Tri- « bunal de première instance, auront la valeur d'actes « authentiques ; et leur original sera disposé dans les « Archives du Greffe » (art. 33). — C'était là une mesure habile pour concilier le système nouveau avec la tradition religieuse du pays, et tout en transformant le greffe du Tribunal civil en bureau d'Enregistrement et de Conservation d'hypothèques, le substituer insensiblement au tribunal religieux musulman. Les actes ainsi sont constatés deux fois par une transcription réciproque au Greffe du Tribunal civil et au Registre du Mehkémé.

Exécution des Sentences des Tribunaux mixtes. — L'article 18 du Règlement attribue aux Tribunaux mêmes et à eux seuls l'exécution des jugements qu'ils ont rendus. « L'exécution des jugements aura lieu en dehors de toute « action administrative ou consulaire, sur l'ordre du Tri- « bunal. Elle sera effectuée par les huissiers du Tribunal, « avec l'assistance des autorités locales, si cette assistance « devient nécessaire, mais toujours en dehors de toute « ingérence administrative. — Seulement, l'officier de « justice, chargé de l'exécution par le Tribunal, est obligé « d'avertir les Consulats du jour et de l'heure de l'exécu- « tion ; et ce, à peine de nullité et de dommages intérêts

« contre lui. Le Consul, ainsi averti, a la faculté de se « trouver présent à l'exécution ; mais, en cas d'absence, « il sera passé outre à l'exécution. » — Cette indépendance ainsi consacrée des Tribunaux mixtes dans l'exécution de leurs sentences constituait sans doute une dérogation très-importante au régime des Capitulations, puisque les Consuls ne pouvaient plus qu'assister à l'exécution des jugements portés contre leurs nationaux, sans avoir le droit d'y intervenir, que pour empêcher de la part de ces derniers des résistances fâcheuses, ou pour prévenir chez les agents du Tribunal des procédés illégaux ou vexatoires. Toutes les Puissances cependant admirent cette dérogation sans difficulté. On espérait ainsi éviter bien des inconvénients qui se présentaient souvent, sous le régime des Capitulations, dans l'exécution des jugements rendus par les Tribunaux consulaires, soit contre les étrangers, soit surtout contre les indigènes. Ceux-ci, en effet, habitués à manquer à leur parole, surtout à l'égard de l'Infidèle, quand ils se voyaient condamnés par un Tribunal infidèle, recouraient à toute espèce de fraudes, pour en éluder la sentence, et frustrer leurs créanciers de leur gage ; soit qu'ils cachâssent leurs valeurs mobilières dans le harem, dont l'accès est interdit aux officiers de justice, soit qu'ils transformâssent fictivement en Wakfs leurs immeubles, en les cédant à une mosquée, tout en en conservant d'ailleurs l'usufruit, qu'ils transmettaient ainsi inaliénable à leurs héritiers. En présence de ces difficultés journalières, que les mœurs orientales apportaient à l'exécution des jugements rendus contre les indigènes, on pensa, non sans raison, que la nouvelle magistrature, la première intéressée à ce que ses décisions ne restassent pas une lettre morte, saurait mieux qu'on ne l'avait fait par le passé en assurer l'exécution. — D'ailleurs le Gouvernement Egyptien apporta

lui-même un remède à cette fraude, qui consistait à faire de ces immeubles des biens Wakfs, pour les soustraire à ses créanciers. Une loi décida qu'on ne pourrait désormais léguer ou donner un immeuble à un Etablissement pieux sans l'autorisation du Gouvernement. L'article 76 du Code civil égyptien porte d'ailleurs, que : « Nul ne peut « immobiliser son bien à titre de Wakf au préjudice de « ses créanciers, à peine de nullité de l'immobilisation. » — Quant à la fraude si pratiquée de cacher ses valeurs mobilières dans l'asile du harem, pour les soustraire à ses créanciers, M. Mancini propose de donner à ce fait, dans le Code pénal égyptien, un caractère délictueux et de le punir comme tel, si l'on a la preuve que le débiteur a eu l'intention de frustrer ainsi ses créanciers et d'éluder l'exécution du jugement.

III

De la Compétence des Tribunaux mixtes en matière pénale.

Quand il s'agit de fixer la compétence des Tribunaux mixtes en matière pénale, le Gouvernement Français s'efforça de la resserrer dans les limites les plus étroites. — Ici, en effet, la juridiction de ces nouveaux tribunaux n'est complète qu'en *matière de contraventions* de simple police. — Mais en *matière correctionnelle* et *criminelle*, le Tribunal de droit commun pour les étrangers reste toujours le Tribunal de leurs Consuls. Les divers Gouvernements, à l'exemple du Gouvernement français, n'avaient pas voulu se dessaisir de leur juridiction consulaire dans des questions où la liberté, la vie ou l'honneur de leurs nationaux étaient en péril. — Pour les contraventions même justiciables des Tribunaux mixtes,

si l'inculpé est un étranger, le juge sera aussi un des membres étrangers du Tribunal.

En matière pénale, on n'a laissé aux Tribunaux mixtes que le droit de connaître des crimes ou délits commis par ou contre leurs Membres dans l'exercice de leurs fonctions, ou à l'occasion de l'exécution de leurs sentences. C'était le moins qu'on pût faire, que de donner à la nouvelle magistrature l'autorité nécessaire pour faire respecter ses arrêts. Dans ses articles 6, 7, 8, 9 et 10, le Règlement (Titre II) définit en détail ces délits et crimes particuliers, réservés à la juridiction pénale des Tribunaux mixtes, qui ne sont ici, comme on le voit, que des Tribunaux d'exception, compétents seulement dans leur propre cause (1).

Le Gouvernement Egyptien, dans son projet, aurait voulu au moins, qu'après que le Tribunal mixte avait au civil prononcé la déclaration de faillite, les faits caractéristiques de la banqueroute frauduleuse fussent de la compétence du même Tribunal. Mais bien que la Commission internationale eût accepté en principe cette proposition, non pourtant sans quelques réserves, le Gouvernement français refusa d'y souscrire, et maintint que toutes les accusations de banqueroute frauduleuse continueraient à ressortir uniquement du Tribunal consulaire.

---

(1) On peut résumer comme suit ces crimes et délits qu'ont à juger les Tribunaux mixtes :

1° Crimes et délits, commis directement contre les magistrats et officiers de justice, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

2° Crimes et délits commis directement contre l'exécution des sentences et mandats de justice.

3° Crimes et délits commis par les Juges, juré : et officiers de justice, dans l'exercice de leurs fonctions, ou par suite d'un abus de ces fonctions.

Pour les cas spéciaux, où les Tribunaux mixtes se constituent en Cour de justice pénale, le *Tribunal correctionnel* est composé de *trois Juges*, dont *deux étrangers* et *un indigène*, et de *quatre Assesseurs étrangers ;* — La *Cour d'assises* est composée de *trois Conseillers*, dont *un indigène* et *deux étrangers,* et de *douze Jurés*, *tous étrangers.*

« Dans ces divers cas (est-il dit à l'article 4, titre II, « chap. 1er), la moitié des assesseurs et des jurés sera de « la nationalité de l'inculpé, s'il le demande. — Dans le « cas où la liste des assesseurs ou des jurés de la nationa- « lité de l'accusé serait insuffisante, il désignera la na- « tionalité à laquelle ils devront appartenir, pour com- « pléter le nombre voulu. — *Article 5 :* Lorsqu'il y aura « plusieurs inculpés, chacun d'eux aura le droit de de- « mander un nombre égal d'assesseurs ou de jurés, sans « que le nombre d'assesseurs ou de jurés puisse être aug- « menté, et sauf à déterminer par la voie du sort ceux « des inculpés, qui, à raison de ce nombre, ne pourront « exercer leur droit ».

Les articles 29 et suivants du Règlement traitent de la composition annuelle de la liste des Jurés de nationalité étrangère et du choix des Assesseurs. C'est au corps consulaire qu'est réservé l'un et l'autre de ces choix.

Quant à l'*Exécution des sentences* des Tribunaux mixtes en matière pénale, le Règlement contient à l'égard des étrangers des garanties particulières. « Jusqu'à ce « qu'il soit constaté qu'une installation suffisante des « lieux de détention existe réellement en Égypte, les con- « damnés à l'emprisonnement seront, si le Consul le de- « mande, détenus dans les prisons consulaires (art. 36). « — Le Consul, dont l'administré subira sa peine dans « les établissements du Gouvernement égyptien, aura le « droit de visiter les lieux de détention et d'en vérifier

« l'état (art. 37). — En cas de condamnation à la peine « capitale, les représentants des Puissances auront la « faculté de réclamer leur administré (art. 38).

On comprend cette concession aux États Européens, alors que chez plusieurs d'entre eux, on discute encore la légitimité de la peine de mort, les uns ayant déjà supprimé de leurs Codes ce châtiment suprême, d'autres, qui maintiennent encore en droit la peine capitale, évitant en fait de l'appliquer. Il fallait avoir égard à cette diversité des lois des différentes nations.

D'ailleurs, dans les amendements apportés au Règlement sur cette matière par la Commission internationale de 1884, extensive de la juridiction pénale des Tribunaux mixtes, on a, suivant la même idée, eu égard aux modes divers adoptés par les nations dans l'application des peines, et proposé que les Gouvernements étrangers eussent toujours la faculté de réclamer leurs nationaux qui seraient condamnés à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, et pussent, soit leur faire subir la peine dans leur pays, soit les gracier ; mais, dans ce dernier cas, il était interdit aux condamnés de rentrer en Egypte avant l'expiration de la durée de leur peine, sinon, ils seraient détenus dans les prisons du Gouvernement (1).

Conseil des Conflits de juridiction. — La compétence pénale des Tribunaux mixtes étant ainsi réduite à certains cas exceptionnels, c'est le tribunal consulaire qui demeure toujours le tribunal de droit commun pour les étrangers en matière correctionnelle et criminelle. On devait prévoir toutefois telle circonstance, où il serait difficile de déterminer, d'après la nature équivoque du crime ou du délit, s'il devait être jugé par les Tribunaux mixtes,

---

(1) V. *Journal du Droit international privé* année 1884, p. 598

ou déféré aux Tribunaux consulaires. Dans ces conflits de juridictions, à quelle autorité appartiendra-t-il de décider ? Après avoir proposé bien des solutions différentes, on s'arrêta au compromis suivant :

Art. 23 : « Si, sur la communication des pièces, le « Consul de l'inculpé prétend que l'affaire appartient à sa « juridiction, et qu'elle doit être déférée à son tribunal, la « question de compétence, si elle est contestée par le tri- « bunal égyptien, sera soumise à l'arbitrage d'un Conseil « composé de deux Conseillers ou Juges désignés par le « Président de la Cour, et de deux Consuls choisis par le « Consul de l'inculpé ».

La Commission internationale de 1873, en composant ainsi le Conseil arbitral des conflits, n'avait pas prévu le cas où ce Conseil se partagerait par moitiés égales. Aussi, dans un Règlement postérieur, présenté par la Commission de 1884, fut-il décidé que la composition actuelle du Conseil des conflits serait maintenue, mais qu'en cas de partage de ses membres, une cinquième personne serait appelée, qui pourrait n'appartenir ni au corps consulaire, ni au corps judiciaire.

Quant aux *Conflits en matière civile*, le Règlement organique avait omis d'y pourvoir. Il s'en est produit maintes fois cependant, à l'endroit surtout des faillites et des immunités consulaires (1). Souvent aussi des conflits

---

(1) Le conflit concernant les immunités consulaires est clairement exposé dans l'article de M. George Bousquet, intitulé « *Les nou- « veaux Tribunaux égyptiens* » (*Revue des Deux-Mondes*, du 1er mars 1878, p. 191) : « Une source de conflits avec le pouvoir con- « sulaire, dit-il, c'est la question de compétence en ce qui con- « cerne les agents consulaires Le paragraphe 7 de la Convention « a exclu de la juridiction mixte les agents diplomatiques, les Con- « suls et vice-Consuls, ainsi que leurs familles et les fonctionnai- « res qui dépendent d'eux. L'exception doit-elle être étendue par

se sont élevés entre les Tribunaux mixtes et les Tribunaux indigènes, ou encore entre ces Tribunaux et l'autorité administrative. La Commission de 1884, en proposan la modification du Règlement à ce sujet, y a introduit plusieurs dispositions pour résoudre ces diverses espèces de conflits.

IV.

Les Codes Egyptiens appliqués par les Tribunaux mixtes.

Les Tribunaux mixtes devaient entrer en exercice dès que les Codes Egyptiens, destinés à être appliqués par eux, seraient promulgués. Ces Codes devaient être eux-mêmes préalablement soumis à l'examen et à l'approbation des Puissances.

Aussitôt donc que la Commission internationale de 1869 eut arrêté les principes de la Législation nouvelle, et obtenu l'agrément des Puissances, le Gouvernement égyptien s'empressa de faire rédiger en Codes les lois qui devaient régler désormais les rapports des étrangers de nationalités différentes entre eux, et leurs rapports avec les indigènes. La rédaction de ces Codes fut confiée par Nubar-Pacha à M. Maunoury, un avocat français établi en Egypte, qui fut son collaborateur assidu dans toute cette œuvre de la Réforme.

« voie d'analogie aux agents consulaires, qui sont pour la plupart « des commerçants munis de l'exequatur, mais sans caractère « diplomatique, ou doit-elle être restreinte, et l'énumération du « § 7 considérée comme limitative ? La jurisprudence de la Cour « d'Alexandrie s'est arrêtée au premier système, tandis que celle « des Consuls généraux et de notre Ministère des affaires étran- « gères s'est formellement prononcée pour le second. Ici encore, « il faudrait recourir à une intervention supérieure pour trancher « le nœud gordien ».

M. Maunoury, en prenant nos Codes français pour modèles, composa en peu de temps ces Codes égyptiens à l'usage des Tribunaux mixtes. Français, il était naturel qu'il s'inspirât des Lois françaises. Outre l'estime que l'on fait dans toute l'Europe de notre législation, nos Consuls avaient depuis longtemps mis en honneur notre justice française parmi les justiciables même de nationalités différentes, et les indigènes qui avaient comparu à leur tribunal. — Mais en s'inspirant de nos Codes français, M. Maunoury, qui avait longtemps déjà habité l'Egypte, et qui la connaissait bien, avait su avec une industrieuse souplesse, accommoder cette législation aux lois et usages du pays, en même temps qu'il mettait à profit maintes réformes utiles adoptées par certains Codes européens plus récents que les nôtres.

L'œuvre de M. Maunoury comprend six Codes : *Code civil*, *Code de commerce*, *Code de commerce maritime*, *Code de procédure civile et commerciale*, *Code pénal* et *Code d'instruction criminelle*. — Ces divers Codes, après avoir été soumis à l'examen et à la révision de la Commission internationale de Constantinople, qui y apporta quelques utiles modifications, furent publiés en Egypte en 1874.

Ce serait une tâche trop vaste et difficile en même temps que d'exposer et de critiquer les dispositions, par lesquelles ces Codes, abrégés des nôtres, et presque calqués sur leur modèle, ont dû parfois s'en écarter.

Le *Code civil* Egyptien, qui ne comprend que 769 articles, a laissé à dessein de côté tout ce qui tient à l'état et à la capacité des personnes, au statut matrimonial, aux droits de succession légitime et testamentaire, à la tutelle et à la curatelle. Ce sont là en effet toutes questions de statut personnel, que l'article 9 du Règlement avait mis en dehors de la compétence des Tribunaux mixtes, pour lesquels ces Codes étaient rédigés.

Pour le *Code de commerce* en 427 articles, et le *Code de commerce maritime* en 275 articles, M. Maunoury n'a guère fait que reproduire presque textuellement les Codes turcs, publiés à Constantinople en 1860, et qui servaient de règle aux tribunaux mixtes de commerce, reconstitués en 1861 dans tout l'Empire ottoman, et particulièrement au Caire et à Alexandrie.

Nous ne nous arrêterons pas davantage au *Code de procédure civile et commerciale,* qui ne fait que suivre en en condensant les articles nos Codes français ; ni au *Code pénal* et au *Code d'instruction criminelle.* — On remarquera cependant dans ces derniers combien le système de pénalité semble s'être adouci en Égypte, surtout si on le compare aux moyens de répression, qui y étaient en usage jusqu'alors.

Ces différents Codes abrégés ont dû nécessairement laisser dans l'ombre bien des questions, et même laisser aux juges à dessein une certaine latitude pour concilier la loi avec la tradition et l'usage. L'article 34 du Règlement dispose : « Qu'en cas de silence, d'insuffisance ou d'obs-« curité de la loi, le Juge doit se conformer aux principes du Droit naturel et aux règles de l'équité ». — Quelques jurisconsultes cependant se sont inquiétés d'une si large part faite par la loi au bon sens ou à l'équité du juge ; ils se sont demandé ce que serait, par exemple, l'équité et le droit naturel pour un juge indigène, habitué à s'inspirer du Khoran (1) ; et s'il ne vaudrait pas mieux,

(1) Assurément l'équité égyptienne, qui découle du Khoran, est fort différente de l'équité européenne. Ainsi le Khoran trouve équitable que le meurtre d'un esclave ne soit pas puni de la même peine que celui d'un homme libre, et qu'un musulman soit moins puni pour avoir tué un infidèle, que pour avoir tué un musulman. (*Le Khoran*, chap. II, v. 173.)

en cas de silence ou d'obscurité du Code égyptien, renvoyer au Code civil français, d'où il est tiré. Mais, dans ce recours, les Tribunaux mixtes ne pourraient-ils pas risquer d'emprunter à notre Code telle ou telle disposition en contradiction avec les principes mêmes des Codes égyptiens ? Quoi qu'on fasse, en Egypte comme en France, il y aura toujours des cas imprévus, où il faudra bien, dans l'insuffisance de la loi, recourir aux principes du droit naturel et de l'équité (1).

Que quelques critiques aient relevé du reste dans ces Codes, fruit d'une compilation souvent hâtive, des lacunes, des contradictions, des erreurs même et des citations inexactes du Droit musulman, ce sont des défauts que l'expérience et le temps corrigeront. Mais, que M. Gatteschi déclare ces Codes tellement défectueux, qu'ils ne puissent servir de base à une bonne administration de la justice ; que M. Bergruen les traite de monstres législatifs (2), ce sont là des exagérations chagrines, que l'application de ces lois a démenties. M. Mancini, dans son Rapport à ce sujet, est plus juste et il a une plus haute autorité, lorsque, tout en signalant des défauts inévitables dans une aussi vaste compilation, il déclare que ces Codes peuvent supporter la comparaison avec les Codes des pays les plus civilisés de l'Europe (3).

Tel est, dans son ensemble, le système d'institutions

---

(1) L'art. 39 du Règlement contient la disposition transitoire suivante : « Les causes déjà commencées devant les Consulats « étrangers au moment de l'installation des Tribunaux seront « jugées devant leur ancien forum, jusqu'à leur solution définitive. Elles pourront cependant, à la demande des parties, et « avec le consentement de tous les intéressés, être déférées aux « nouveaux Tribunaux ».

(2) *Zeitschrift für das privat und offentliche Recht* (1875, p. 387).

(3) Rapport de M. Mancini, p. 90.

judiciaires que l'Europe, d'accord avec l'Egypte, avait consenti à substituer à l'antique régime des Capitulations. Certes, le projet, présenté d'abord par Nubar-Pacha à l'approbation des Puissances, avait été singulièrement mutilé et transformé par elles. Si le Khédive avait eu le dessein tout d'abord, avec les Tribunaux mixtes, de soumettre les Européens à la juridiction indigène, et d'absorber les nouveaux Tribunaux dans l'administration égyptienne, ainsi que le craignait la Colonie de nos nationaux, il avait dû renoncer à cette espérance, et de concession en concession, il avait été amené par la diplomatie étrangère à subir au contraire des Tribunaux qui, sous quelque nom qu'on les désigne, sont de véritables Tribunaux européens. En échange des Capitulations, et des garanties que l'exterritorialité assurait aux étrangers, il fallait leur offrir d'autres garanties. Après des débats prolongés, l'Egypte a été ainsi poussée à accepter, sinon nos Codes complets, du moins une législation en harmonie avec les principes de la nôtre, à adopter nos institutions judiciaires, à prendre en majorité les juges de ces Tribunaux dans la magistrature européenne. Ce n'est qu'à ces conditions que la Réforme sollicitée par elle a pu s'opérer, et la justice trouver enfin des garanties en Egypte.

Ce n'est pas encore cependant que la diplomatie européenne ait pu, grâce à toutes ces concessions obtenues du Gouvernement Egyptien, imposer silence aux plaintes et aux réclamations que nos résidents en Egypte, et nos commerçants de Marseille ne cessaient de faire entendre. Mais ces défiances contre le nouvel ordre de choses étaient injustes et exagérées.

En quelle mesure, en effet, la Réforme, telle que nous venons de l'exposer, portait-elle atteinte au régime des Capitulations ?

« Rien d'abord n'est innové en matière pénale (dit à ce « sujet M. George Bousquet dans un substantiel article de « la *Revue des Deux-Mondes*) (1), sauf pour les Contra- « ventions et pour une classe très restreinte de délits. En « matière civile, les contestations entre étrangers de la « même nationalité restent dévolues à la juridiction du « Consul ; les contestations entre étrangers et indigènes « sont soumises aux nouveaux tribunaux par un retour « au texte même des anciens traités ; et la garantie du « drogman est remplacée par celle de la composition même « des corps judiciaires. Enfin, les contestations entre « étrangers de nationalités différentes sont seules l'objet « d'une mesure nouvelle, qui déroge, non pas aux *Capi-* « *tulations*, restées muettes sur ce point, mais aux « usages qui s'étaient établis entre Européens, par suite « de l'application de la règle *Actor sequitur forum rei.* « Encore faut-il ajouter que toutes les questions princi- « pales ou incidentes intéressant le statut personnel sont « écartées, et renvoyées devant les juges de la nationalité, « seuls compétents. Au contraire, les procès mixtes en « matière immobilière, qui ressortissent d'après le droit « commun, à la juridiction purement territoriale, sont « soumis ici à la juridiction nouvelle. Cette innovation « capitale a d'autant plus d'importance que, les étrangers « pouvant depuis peu devenir propriétaires en Egypte, « les nouvelles institutions se trouvent appelées à pro- « téger le régime foncier et hypothécaire, et par suite, « les prêteurs européens. — On voit qu'en résumé, l'Eu- « rope n'a rien cédé de ses droits, et qu'elle a simplement « échangé l'insuffisance de la justice consulaire et les

---

(1) 1er mars 1878 : *Les nouveaux Tribunaux Egyptiens, leur organisation, leur fonctionnement et leur avenir.*

« dangers de la juridiction indigène, dans les cas où il « fallait la subir, contre les lumières, l'impartialité et « l'autorité, qui semblent, au premier examen, assurées à « la nouvelle magistrature ».

CHAPITRE VII.

LA RÉFORME JUDICIAIRE EN ÉGYPTE.

(Suite).

Difficultés que rencontre la Réforme au début de son exercice. — Ses prorogations successives. — Nouveau Règlement proposé par la Commission internationale de 1884, pour étendre et améliorer la Réforme judiciaire. — Conclusion.

Après de longs débats, treize Puissances Européennes, et les Etats-Unis d'Amérique avaient enfin adhéré en 1875 à la Réforme judiciaire en Egypte. Mais il était expressément convenu entre les parties contractantes, que ces Tribunaux mixtes ne seraient établis encore qu'à titre d'essai, et pour une durée de cinq ans ; et que, si l'expérience n'avait pas confirmé l'utilité pratique de cette réforme, il serait loisible, soit de revenir à l'ancien état de choses, soit d'aviser, de concert avec l'administration égyptienne, à d'autres combinaisons.

Certes, c'était une tâche difficile d'organiser et de mettre en mouvement une institution si nouvelle, composée d'éléments aussi disparates, et fonctionnant dans des conditions inusitées, au milieu de tant de défiances et de préventions. Mais, grâce au soin que les diverses Puissances avaient apporté dans le choix des magistrats présentés par elles, le nouveau corps judiciaire conquit bientôt l'estime et la confiance par la haute idée que ses membres avaient de leur mission, et par leur fermeté à l'accomplir. On doit faire en grande partie honneur de ce succès à l'influence personnelle d'un magistrat et d'un administra-

teur éminent, M. le baron de Lapenna, qui, par son habileté et son énergie, a su implanter la Réforme, l'organiser et la maintenir, en dépit de toutes les manœuvres contraires.

Les membres de la magistrature cosmopolite, réunis à Alexandrie pour organiser les Tribunaux de la Réforme, avaient subi l'ascendant de ce Conseiller autrichien. Ils le nommèrent immédiatement Vice-Président de la Cour, (car on sait qu'à la Cour, comme dans les Tribunaux, le Président d'honneur était indigène). Cet homme de gouvernement s'empara en maître de cette œuvre des Tribunaux mixtes, et il les soumit à la plus sévère discipline, mais sans laquelle peut-être ces Tribunaux, composés d'éléments hétérogènes et si différents, eussent bientôt sombré dans l'anarchie.

La Convention internationale avait réservé à la Cour d'Alexandrie, d'accord avec les Tribunaux de première instance, le soin de dresser elle-même son Règlement, au moins provisoire et pour la première année. Dans ce Règlement en 248 articles, éclate l'esprit autoritaire et despotique de M. de Lapenna. Il concentre dans les mains du Vice-Président de la Cour, c'est-à-dire dans les siennes, tous les pouvoirs, toute l'administration de la nouvelle organisation judiciaire. C'est lui qui nomme, en dépit des réserves faites en faveur du Gouvernement égyptien, tous les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, et tous les officiers qui s'y rattachent à un titre quelconque. C'est lui qui a la police des Greffes, lui encore qui surveille l'administration des finances communes. La Cour, c'est-à-dire lui, s'arroge tous les pouvoirs administratifs et disciplinaires. Elle étend sa surveillance et son autorité sur tous les Tribunaux de première instance. Elle écarte toutes les immixtions avec une défiance jalouse. Le Règlement n'est soumis que pour la forme au ministère de la

justice. Le Parquet même est autant que possible annulé. M. de Lapenna, dès le commencement, travailla même à se débarrasser d'un Procureur général qui le gênait, et des substituts européens, dont il fit des juges, pour ne garder que les substituts indigènes. — Le Règlement nous apparaît comme une œuvre de concentration excessive, mais peut-être alors nécessaire. Chargé d'assurer le succès de la Réforme, M. de Lapenna avait besoin d'avoir dans sa main une armée bien disciplinée, surtout en un pays où l'on ne respecte que la force. — Grâce à l'activité qu'il déploya à rédiger et à faire accepter de tous les Tribunaux son Règlement, à distribuer les rôles entre les divers membres de la magistrature, à nommer les officiers ministériels, la nouvelle institution, le 15 février 1876, au jour marqué, était à tous les degrés prête à fonctionner.

Elle fut bientôt en pleine activité. Du 15 février au 31 octobre 1876, le Tribunal d'Alexandrie jugea 1407 affaires, dont 47 en référé, et rendit en outre 1033 décisions sommaires ; 700 affaires restaient encore inscrites à son rôle. Dans la même période, le Tribunal du Caire rendait 889 jugements ordinaires, et 722 sommaires. — Quant à la Cour d'Alexandrie, entre le 15 février et le 1er juillet, elle avait rendu 85 arrêts en matière ordinaire, et son rôle restait encore très-chargé. Cette affluence des affaires apportées aux Tribunaux mixtes démontre combien leur création était nécessaire, mais aussi combien, dès le début, la nouvelle juridiction inspirait de confiance. Ce n'étaient pas seulement les étrangers qui s'y soumettaient volontiers pour leurs procès mixtes ; mais les indigènes eux-mêmes, Fellahs, Arabes, Turcs et Levantins s'efforçaient, pour y recourir, de se soustraire à leurs Tribunaux naturels. Depuis cette époque, le nombre des affaires n'a fait encore que s'accroître ; et l'on a senti de plus en plus le

besoin de développer l'institution, et d'en augmenter le personnel.

Ce n'est pas cependant que cette justice des Tribunaux mixtes n'ait été assaillie dès son début et entravée par bien des difficultés extérieures. Outre qu'elle avait à lutter contre les mœurs du pays, contre les habitudes invétérées et les abus légués par le passé, elle était journellement aux prises avec les pouvoirs dépossédés. Des conflits de juridiction s'élevaient avec les Consulats, que les règlements n'avaient pas prévus. Parfois, par exemple, c'était une faillite, où un Français poursuivait un autre Français devant le Consul, mais où étaient intéressés des étrangers d'autres nations, lesquels saisissaient de leur poursuite les Tribunaux mixtes ; on se trouvait ainsi dans l'embarras de décider à qui serait dévolu le droit de statuer sur des questions complexes résultant d'une telle situation. Maintes fois encore des litiges sont restés en suspens devant les Tribunaux mixtes, parce que leur solution dépendait de questions préjudicielles de statut personnel, lesquelles ne pouvaient être tranchées, pour l'étranger, que par le Tribunal consulaire de sa nation, pour l'Egyptien, que par son Tribunal indigène.

Les Tribunaux mixtes, chargés d'assurer eux-mêmes l'exécution de leurs sentences, se heurtèrent souvent aussi contre des résistances obstinées, sans pouvoir compter sur le concours promis des pouvoirs publics. Mais les plus grandes difficultés vinrent du Khédive lui-même, qui avait espéré d'abord trouver dans la nouvelle organisation de la justice un expédient pour se soustraire à ses obligations, et dont les calculs furent déjoués par l'attitude ferme et résolue de la nouvelle magistrature. — On sait les dilapidations insensées qui ont abouti à la déposition d'Ismaïl-Pacha. Le prodigue vice-roi avait emprunté des centaines de millions, non seulement sur sa

Daïra, mais encore sur la fortune publique de l'Egypte ; et, en même temps qu'il s'obérait ainsi, il dissimulait injustement les biens qui devaient servir de gage à ses créanciers, en les démembrant au profit des Princes de sa famille et de ses favoris. Déjà son crédit, et celui de son Gouvernement étaient fort ébranlés, quand fut inaugurée la Réforme judiciaire. Sur la foi du Traité international qui avait réglé la juridiction des Tribunaux mixtes, les créanciers, porteurs de Bons de la Daïra, y présentèrent leurs réclamations ; et ces Tribunaux, débutant par un acte de vigueur, n'hésitèrent pas à rendre contre le Khédive des jugements exécutoires. L'Egypte vit avec étonnement pour la première fois qu'il y avait une justice pour arrêter les abus du despotisme. Mais il fallait exécuter ces jugements. Lorsque les créanciers du Khédive, las de l'attendre, tentèrent sur les biens de la Daïra des saisies-exécutions, ils rencontrèrent une vive opposition de la part de l'administration Khédiviale. Le Gouvernement refusait aux huissiers l'assistance de la force publique. En présence de cette révolte du Souverain contre la Loi, que va faire la Magistrature de la Réforme ? Elle agite la question d'adresser aux Gouvernements européens une protestation collective ; elle songe même un instant à suspendre le cours de la justice. Mais un conseil plus modéré prévalut ; on attendit encore ; on demanda à l'Europe de régler elle-même la situation légale du Khédive vis-à-vis de ses créanciers (1). Ce fut une crise re-

(1) On avait songé à mettre le Khédive en faillite, ce qui le constituait à l'abri des poursuites individuelles. En ce cas, une Commission européenne, jouant le rôle de syndic, s'emparait de l'administration de ses biens, et payait les prêteurs, fournisseurs et employés, au prorata de leurs créances. — Mais, selon le Code égyptien, comme selon le nôtre, le *débiteur commerçant* peut

doutable pour les Tribunaux de la Réforme. Car, furieux de cette opposition, le Khédive s'en vengea, en refusant de payer les traitements des magistrats. Pour déjouer cette manœuve, et subvenir à leurs appointements, il fallut que les Tribunaux triplassent pour un temps par un nouveau tarif les frais de la procédure : extrémité déplorable, aussi propre à décourager les plaideurs qu'à déconsidérer la juridiction mixte.

Telles sont les épreuves que les Tribunaux de la Réforme ont eu à traverser dès les premiers jours de leur existence ; et telle est aussi l'attitude digne et correcte qu'a su garder la magistrature européenne dans le conflit politique, où la résistance du Souverain l'avait engagée. Quoique impuissante à réduire le Khédive, la Magistrature de la Réforme a su cependant, en usant sans faiblesse des armes légales dont elle était pourvue, le convaincre lui-même d'impuissance. « Cette épreuve (dit « excellemment M. Georges Bousquet), loin de l'affaiblir, « a démontré sa solidité. L'esprit de corps s'est rapide- « ment développé, grâce à la solidarité des périls com- « muns et des résistances collectives. Si le Khédive a « perdu sa cause, la magistrature de la Réforme a gagné « la sienne » (2).

L'expérience aujourd'hui est faite, et a donné de plus en plus raison à ce remarquable essai de Justice

---

seul être mis en faillite ; le Khédive n'étant pas commerçant, il aurait fallu modifier la loi, pour lui en attribuer les avantages. La Cour d'Alexandrie, estimant qu'il ne lui appartenait pas de changer ici la loi, fit appel pour cela en novembre 1876 à l'intervention des Puissances. Mais de ce côté aussi, la modification fut refusée. L'Europe ne reconnut pas au Khédive le droit honteux d'être mis en faillite, et aima mieux l'estimer en mesure de s'acquitter.

(2) *Revue des Deux-Mondes*, 1878, 1er mars, p. 177.

internationale en Egypte. Aussi, toutes les fois que jusqu'ici sont revenues les époques où les Puissances européennes devaient proroger à ce sujet leur convention avec l'Egypte, toutes se montrèrent disposées à prolonger l'épreuve. — On sait que la Réforme judiciaire a ainsi passé déjà par trois prorogations successives, en 1881 pour un an ; en 1882, pour deux ans ; en 1884, pour cinq ans. L'échéance est revenue au 15 février 1889. A chacune de ces prorogations, on reconnut tous les avantages de la Réforme, et la confiance dont jouissaient tous ses Tribunaux mixtes, mais en constatant qu'il restait encore à prendre bien des mesures utiles et même urgentes, pour assurer à l'Egypte et à l'Europe tous les bienfaits que l'institution était à même de procurer.

Pour cet objet, une Commission internationale se réunit au Caire le 16 décembre 1880. Chacune des Puissances qui avait adhéré à la Réforme, y était représentée par deux délégués, dont l'un appartenait à la magistrature. La Commission prépara un nouveau *Règlement*, en vue d'étendre d'une façon notable la juridiction des Tribunaux mixtes. C'est surtout en matière criminelle que le Gouvernement Egyptien réclamait pour ces Tribunaux une compétence, non plus exceptionnelle, mais complète ; et les Puissances Européennes reconnurent qu'il y avait quelque chose à faire à cet endroit. Mais les événements qui survinrent alors en Egypte ne permirent pas de donner immédiatement suite à ce projet.

Après les prorogations pures et simples de 1881 et 1882, lorsque la question se présenta de nouveau au 1er février 1884, où l'Europe devait proroger sa Convention avec l'Egypte pour cinq nouvelles années, représentations réitérées du Gouvernement du Khédive sur les graves abus résultant de la compétence trop limitée des Tribunaux mixtes en matière criminelle. Quand ces tribunaux,

en effet, avaient au civil prononcé la déclaration de faillite, ils ne pouvaient poursuivre les banqueroutes frauduleuses les plus avérées et les plus scandaleuses ; faux en écriture, faux témoignage, abus de confiance, et autres infractions constatées à l'audience même, leur échappaient. La justice civile à cet égard restait impuissante et désarmée. Il fallait recourir à la justice Consulaire, qui seule était compétente pour juger les crimes et délits commis par des étrangers. Or, pour suppléer, dans ces circonstances, à l'impuissance des Tribunaux mixtes, la justice des Consuls était elle-même le plus souvent inégale et trop partiale dans la répression. Dès 1870, la Commission internationale réclamait à cet égard la constitution d'une justice unique appliquant une loi égale pour tous.

Les Puissances tombèrent d'accord à cet endroit avec le Gouvernement Egyptien ; et une Commission internationale se réunit au Caire sous la présidence de Nubar-Pacha, pour étudier surtout, dans quelles conditions on étendrait la juridiction des Tribunaux mixtes en matière criminelle, si on leur attribuerait ici une compétence illimitée, ou si au contraire on y mettrait encore certaines bornes. Une Sous-Commission, en s'inspirant de l'esprit même qui avait présidé à la Réforme, et en procédant avec une sage mesure, prépara un *Règlement de réorganisation judiciaire*, avec un nouveau *Code pénal*, et un nouveau *Code d'instruction criminelle* ; et la Commission plénière, sauf quelques réserves de détail, approuva cette œuvre vraiment excellente.

Dans ce nouveau *Règlement*, la juridiction des Tribunaux mixtes avait aussi été élargie *en matière civile*. Elle s'étendait désormais sans dictinction, non seulement à toutes les faillites, mais encore à toutes les demandes intéressant les Sociétés *par actions ou obligations*, ayant leur siège en Egypte.

En outre, il fut admis que les Tribunaux mixtes seraient compétents pour juger toutes demandes que les parties, même indigènes, s'accorderaient à leur soumettre, que cet accord fût *exprès* ou *tacite*. Or, la preuve de cet accord tacite résulte (dit l'article 28, 6°), de ce qu'il s'agit de la validité, de l'interprétation ou de l'exécution d'un *acte passé au Greffe de l'un de ces Tribunaux*. On comprend que cette disposition étend dans une large mesure la compétence des Tribunaux mixtes.

Enfin, on décida (art. 29), que les *Agents diplomatiques et consulaires* pourraient actionner les tiers devant les Tribunaux mixtes, et obtenir ainsi justice, ce qui leur était impossible jusque-là, puisqu'ils ne pouvaient comparaître devant la juridiction mixte, ni comme demandeurs, ni comme défendeurs. Mais on maintint le principe de leur immunité, à l'égard de leur comparution devant ces Tribunaux en qualité de *défendeurs ;* et on résolut qu'ils n'en seraient justiciables en cette qualité, que dans les cas de *demandes reconventionnelles,* ou relativement à leurs *affaires commerciales*, ou pour les *actions réelles* concernant les immeubles leur appartenant en Egypte.

Mais c'est surtout en *matière criminelle* que l'innovation est considérable. On attribue ici aux Tribunaux mixtes la juridiction sérieuse et étendue que réclamait l'intérêt général, tout en réservant aux étrangers des garanties égales à celles que leur offraient les Tribunaux consulaires.

En ce qui concerne les *Crimes et Délits de Droit commun*, la Commission propose de déférer aux Tribunaux mixtes *tous les délits*, excepté ceux qui touchent à la politique, ou qui sont commis entre gens de même nationalité ; et en outre les *Crimes qui se commettent le plus ordinairement*, faux témoignage, faux, banque-

routes frauduleuses, vols qualifiés, fausse-monnaie, coups et blessures, incendies. — Quant à tous les autres crimes, la Commission tenant compte, soit de leur nature (attentat aux mœurs, etc...), soit de la gravité de la peine qu'ils entraînent (assassinats, meurtres, empoisonnements), les a tous réservés : ils continueront à être déférés à la juridiction personnelle des inculpés. L'instruction cependant sera toujours faite par le Magistrat instructeur des Tribunaux mixtes, plus expérimenté en ces matières, qui renverra ensuite les inculpés devant la juridiction compétente. — De même, la Commission continue de déférer à la justice consulaire les crimes commis entre étrangers de même nationalité, et elle réserve toujours en principe les crimes politiques, de même qu'elle a réservé les délits ayant ce caractère, comme excitation à la haine et au mépris du Gouvernement, troubles de la paix publique, attentats contre les fonctionnaires, toutes choses où les étrangers resteront justiciables de leurs Consuls.

Pour suffire à cette extension de leur compétence, la Commission demandait qu'on multipliât les *Délégations de justice sommaire*, et qu'on élargît les cadres des *Tribunaux de première instance* et de la *Cour d'appel.*

La Cour d'appel d'Alexandrie jusqu'ici n'avait qu'une seule Chambre, composée de sept Conseillers étrangers et quatre indigènes. On propose d'y adjoindre deux autres Chambres, une *Chambre criminelle* et une *Chambre pour les pourvois et pour le service des vacations.* Et pour les constituer, on demande d'abord qu'un huitième siège soit créé, et que ce siège soit attribué à la Grèce ; puis, de permettre à la Cour de choisir parmi les membres des Tribunaux mixtes des Conseillers qu'elle s'adjoindra, sans que le nombre de ces élus puisse excéder quatre étrangers et deux indigènes ; on décide que l'un des quatre étrangers désignés par la Cour devra apparte-

nir à l'une des nationalités qui n'y étaient pas encore représentées ; et qu'enfin, les deux magistrats qui remplissaient près de la Cour les fonctions de Conseillers suppléants seraient nommés titulaires : « Par suite de ces « décisions (dit le *Journal de Droit international* « *privé* (1), la Cour d'Alexandrie sera désormais com- « posée au minimum de sept Conseillers désignés par les « Grandes Puissances, d'un Conseiller Hellène, de quatre « Conseillers étrangers, dont l'un appartiendra néces- « sairement à une nationalité non représentée à la Cour, « et de quatre conseillers indigènes ; de telle sorte que « cette Cour comprendra des Magistrats représentant au « moins *dix* Puissances différentes. Le caractère inter- « national de la Cour d'Alexandrie est ainsi définitive- « ment consacré ».

Au lieu de *huit* magistrats (six étrangers et deux indigènes) requis jusqu'alors en appel pour rendre un arrêt, on réduit le nombre à *six* (quatre étrangers et deux indigènes). Pareillement, en première instance, on propose de réduire le nombre des juges dont la présence est exigée, de *cinq* à *trois* (deux étrangers et un indigène). Par une expérience de huit années, on a vu qu'il n'y avait plus désormais d'inconvénients à laisser aux magistrats indigènes le rôle de départager leurs collègues étrangers.

En même temps la Commission demandait le rétablissement du Tribunal de Mansourah, qui avait été supprimé en 1881 sur le vœu de la Commission de 1880, pour n'être plus que le siège d'une délégation permanente du Tribunal d'Alexandrie : ce Tribunal a dû être en effet rétabli à partir du 15 octobre 1887. — Elle montrait en outre la nécessité de mettre davantage la justice à la portée des

(1) Année 1884, p. 590.

justiciables, en instituant dans tous les centres importants les *Délégations de Justice sommaire*, véritables Tribunaux de justice de paix, composés d'un ou deux juges, délégués par le Tribunal de première instance le plus proche, avec une compétence assez étendue en matière civile, commerciale, et en matière de contraventions. Ces magistrats pourraient remplir les fonctions de juges d'instruction pour la circonscription de leur Tribunal de justice sommaire.

La Commission maintient le mode de nomination des magistrats étrangers ; mais elle demande qu'à l'avenir, ils réunissent les qualités requises pour être magistrats dans leur pays, ou parmi les avocats exerçant réellement leur profession (art. 6).

Rappelons ici encore que la Commission proposa de faire nommer les Vice-présidents des Tribunaux de première instance par la Cour d'appel, en supprimant l'élection.

Entre les diverses juridictions qui se partageaient l'Egypte, tribunaux mixtes, tribunaux indigènes et tribunaux consulaires, il y avait eu souvent de fâcheux conflits, qui entravaient le cours des affaires. Quelques bons esprits avaient pensé que pour trancher ces questions souvent délicates et passionnées, on pourrait créer un *Conseil international des Conflits*. Ce Conseil serait composé : 1° de deux Consuls généraux ou Consuls, nommés par l'assemblée des quatorze Consuls généraux ; — 2° de deux Conseillers européens de la Cour mixte, nommés par la Cour ; — 3° de deux Conseillers de la Cour indigène, dont nous parlerons plus loin. — Il serait présidé par M. le Ministre de la justice, ayant voix délibérative. Il serait permanent, et se réunirait toutes les fois que le besoin l'exigerait ; et ses membres, élus pour deux ans seulement, seraient indéfiniment rééligibles.

En étendant la compétence des Tribunaux mixtes, surtout en matière criminelle, la Commission avait senti le besoin de donner au *Ministère public* une forte organisation, et d'assurer son indépendance, aussi bien vis-à-vis des représentants des Puissances, que vis-à-vis du Gouvernement égyptien. Comme les magistrats de la Cour et des Tribunaux, les *Membres du Parquet*, étrangers et indigènes, sont nommés par le Khédive, mais les premiers sur la présentation de leur Gouvernement. — On rétablira près de la Cour les Substituts étrangers du Procureur général, et c'est parmi eux que seront choisis les chefs de Parquet de première instance. Ces magistrats du Parquet sont nommés par le Khédive et demeurent *amovibles ;* il fallait respecter les prérogatives du Gouvernement égyptien. Pour placer cependant le Procureur général dans une situation indépendante, et lui assurer une garantie contre une révocation arbitraire, s'il était relevé de ses fonctions, il serait de droit nommé Conseiller. Ce Procureur général aurait été lui-même nommé par le Khédive, sur la présentation de la Cour, qui le choisirait parmi les magistrats européens appartenant soit à la Cour, soit aux Tribunaux. — Quant aux Vice-présidents de la Cour et des Tribunaux, ils seront élus pour une période de trois ans, les Vice-présidents des Tribunaux par la Cour, et le Vice-président de la Cour, par les Conseillers.

D'après le nouveau Code élaboré par la même Commission internationale de 1884, la *Police judiciaire* appartient, en dehors des magistrats du Parquet, à toutes les autorités locales, et à toute personne témoin d'un crime ou d'un délit. Mais l'action publique n'appartient qu'aux magistrats du Ministère public.

L'article 56 du nouveau Règlement attribue aux Tribunaux de la Réforme le droit d'instituer un service spécial

de *Police judiciaire* et de *sûreté*, avec son personnel de commissaires et d'agents, pour assurer la recherche des malfaiteurs, et l'exécution des mandats et jugements. — Pareillement, des *Maisons de Détention* seront spécialement affectées aux Tribunaux de la Réforme. Ces divers services seront placés sous les ordres et la surveillance du Procureur général.

Le *Code criminel,* rédigé en vue de la nouvelle juridiction des Tribunaux mixtes, suit de près notre Code français pour l'instruction en matière criminelle. Dans cette instruction, la Commission supprime l'intervention des Consuls. Il lui a semblé que la présence des magistrats étrangers était pour l'inculpé une suffisante garantie.

Quant à la *Juridiction de jugement*, on renonce à l'institution de la Cour d'assises et du Jury ; il était trop difficile de composer un jury avec des éléments de nationalités et de religions si diverses. Crimes et délits sont donc également déférés à un même *Tribunal de répression*, composé de *cinq* juges (trois étrangers et deux indigènes), auxquels on adjoint *trois assesseurs* (deux étrangers et un indigène) qui forment une espèce de jury. Le jugement de ce Tribunal est d'ailleurs susceptible d'appel.

L'appel sera porté devant la *Chambre des requêtes* ou *des Pourvois* de la Cour, qui décidera, sur le rapport d'un des Conseillers qui en font partie, si l'appel est ou non recevable. S'il est déclaré recevable, l'affaire sera renvoyée devant la *Chambre criminelle*, qui procédera à un nouvel examen de l'affaire, et statuera définitivement.

Rappelons que les étrangers poursuivis devant le Tribunal de répression trouveront une garantie sérieuse dans la faculté qui est accordée à leurs Gouvernements de les réclamer, s'ils sont condamnés à plus d'une année d'em-

prisonnement, soit pour leur faire subir la peine dans leur pays, soit pour les gracier.

La justice étant rendue au nom du Khédive en Egypte, la Commission a cru devoir lui attribuer le droit de grâce, mais en en subordonnant l'exercice à l'avis conforme de la Cour d'appel (article 59).

Dans les dispositions générales qui terminent le Règlement proposé par la Commission internationale de 1884, il est affirmé de nouveau (article 64) que les Tribunaux de la Réforme, dans l'exercice de leur juridiction, n'appliqueront que les lois et les Codes approuvés par les Puissances. — Toutefois, dans l'article 66, la Commission propose d'attribuer au Corps de la magistrature le droit de réviser le *Règlement général judiciaire*, les tarifs et les Codes en vigueur, et d'introduire en outre dans ces Codes, sans porter nulle atteinte aux principes essentiels de la législation, les améliorations dont l'expérience aurait démontré la nécessité.

Enfin, la Commission réclame pour les Tribunaux de la Réforme. qui n'avaient eu jusqu'ici qu'une existence précaire, une prorogation immédiate de quinze ou vingt ans, qui lui assure davantage l'avenir.

En somme, ce nouveau Règlement assurait une meilleure et plus égale justice civile et criminelle à tous les étrangers, et en même temps il en étendait le bienfait aux indigènes, qu'il admettait à venir plaider devant les Tribunaux de la Réforme, et à déserter pour cela leurs Tribunaux musulmans. Rien ne devait plus contribuer à faire pénétrer l'esprit et l'empire de notre législation dans les mœurs mêmes de ces populations indigènes de l'Egypte (1). — Mais l'application de ce plan si bien conçu

(1). Voir à ce sujet, dans le *Journal du Droit International*, 1884 un substantiel article de M. Martin-Sarzeaud, Conseiller à la Cour d'Alexandrie.

resta en partie suspendue et compromise par les tristes événements que l'Egypte a traversés depuis, et qui ont remis en question ses progrès et sa destinée. La France jusqu'alors étendait sur l'Egypte sa généreuse et libérale influence. Depuis que l'Angleterre a rompu son accord officiel avec la France en ce pays, pour réprimer par les armes l'insurrection du colonel Arabi, elle n'a plus travaillé qu'à y établir sa prépondérance égoïste et despotique, au détriment de l'influence française et de la civilisation.

Depuis 1884 jusqu'en 1889, où les Puissances avaient à proroger une fois de plus leur accord au sujet des Tribunaux mixtes, rien ou presque rien n'avait été fait. Lorsque lord Dufferin vint au Caire, pour y organiser l'occupation anglaise, il avait songé même à mettre la main sur ces Tribunaux. Mais, en présence des vives protestations des industriels et des banquiers, il y dut renoncer, et déclara que l'Angleterre désirait les maintenir. Il vit même dans ces Tribunaux de la Réforme, actuellement si bien acceptés par l'opinion et entrés dans les mœurs, un instrument d'ordre et de gouvernement. Leur compétence d'ailleurs en s'étendant restreignait d'autant le pouvoir et l'influence des Consuls. Si l'Angleterre méditait d'établir un jour son protectorat en Egypte, grâce à cette diminution des Consuls, l'absorption complète du pays pourrait s'accomplir avec moins de résistance.

D'un autre côté, Nubar-Pacha, le promoteur même de la Réforme, tout en renouvelant dans une lettre adressée aux Puissances la demande d'étendre la juridiction des Tribunaux mixtes en matière civile, mais surtout en matière criminelle, pour remédier autant que possible à la pluralité de juridictions, qui est le vice capital de la justice en Egypte, Nubar, disons-nous, compromettait le succès de ses revendications par leur exagération même.

Il avait, dès 1884, institué en Egypte des *Tribunaux indigènes* sur le modèle des Tribunaux mixtes, une Cour indigène au Caire, et des Tribunaux indigènes de première instance, dans l'espoir que ses nouveaux tribunaux rendraient inutiles les Tribunaux mixtes de la Réforme. — Mais ces Tribunaux indigènes, malgré l'élément étranger qu'on y avait introduit, ont jusqu'ici piteusement échoué. Déçu dans son ambition, Nubar ne songea pas toutefois à les supprimer, mais il voulut mettre la main sur la juridiction mixte. Il regrettait les concessions qu'il avait autrefois signées avec les Grandes Puissances, et l'indépendance excessive des Tribunaux de la Réforme ; il demandait maintenant que les Puissances restituassent au Khédive le libre choix des magistrats européens de ces Tribunaux mixtes, et renonçassent au droit de les lui imposer. En réalité, il voulait par là enlever à ces Tribunaux leur caractère international, et en faire des Tribunaux vraiment égyptiens. — Mais c'était là une prétention inadmissible, surtout dans la situation précaire où se trouve l'Egypte. L'Europe ne saurait de longtemps encore livrer la Justice qui s'exerce sur ses nationaux à la merci des Ministres Egyptiens, et permettre à ceux-ci de la briser le jour où elle prononcerait contre leurs désirs et leurs vues.

L'essai même, presque avorté, d'une Justice indigène instituée en Egypte par Nubar-Pacha à l'instar de nos Tribunaux européens, nous montre assez ce que deviendrait la Réforme judiciaire, si les Gouvernements des Grandes Puissances cessaient d'y intervenir par le choix des Magistrats. Quoique le Ministre, en effet, ait fait entrer dans ses Tribunaux indigènes un certain nombre de juges étrangers, pour être la lumière et l'exemple des autres, ces Tribunaux ont trompé son espérance. — Si l'on veut en assurer le développement et en étendre la com-

pétence à l'avenir, il paraît nécessaire d'en fortifier l'élément international, mais surtout de substituer là aussi les étrangers aux indigènes, dans les rouages essentiels de l'administration judiciaire. Il semble particulièrement indispensable qu'on ne confie la présidence de la Cour et celle des Tribunaux qu'à des magistrats étrangers, et que leur direction effective appartienne toujours ainsi à un Européen, qui seul semble pouvoir réunir, avec l'esprit de méthode, l'autorité et l'intégrité qu'il est si rare de rencontrer ensemble en Orient.

Quant à fusionner les Tribunaux mixtes, avec les Tribunaux indigènes, comme le voudrait Nubar-Pacha, les Puissances Européennes ne sauraient autoriser jamais une pareille confusion. Tout au plus pourrait-on permettre d'adjoindre des *Chambres indigènes* à ces Tribunaux mixtes.

« Dans ces conditions (dit M. Martin-Sarzeaud), l'ins-
« titution de la Réforme ne subirait que les modifications
« que l'expérience et l'extension de sa Compétence ont
« rendues nécessaires. — On se bornerait à placer à la
« Cour d'appel et dans chaque Tribunal une *Chambre*
« *indigène* à côté de la Chambre mixte correspondante.
« Chacune de ces Chambres serait composée de la même
« manière que les Chambres mixtes ; la présidence appar-
« tiendrait à un magistrat européen : seulement, pour
« éviter un dualisme fâcheux, on pourrait peut-être éta-
« blir un roulement entre les magistrats des différentes
« Chambres. Le Tribunal de Mansourah serait réorga-
« nisé sur ces bases, et les Tribunaux indigènes seraient
« remplacés par des Délégations. Il n'y aurait qu'un seul
« Ministère public, un seul Greffe, et (ce qui est plus
« important), un seul bureau des hypothèques.

« Pour maintenir l'unité de jurisprudence, il serait
« nécessaire en outre de placer au-dessus de la Cour

« d'appel une *Chambre de cassation ;* elle pourrait être « composée de sept Magistrats étrangers, nommés sur la « présentation des Grandes Puissances, et de quatre « Conseillers indigènes choisis parmi les Conseillers de « la Cour d'appel.

« Toutes ces idées, en 1869, ont été soutenues dans la « Commission internationale par MM. Giaccone et Tri- « cou. — Mais, bien loin de faire des concessions rela- « tivement au choix des Magistrats, il appartient aux « Puissances d'exiger de nouvelles garanties. Pour la « nomination des magistrats indigènes, il n'y en a qu'une : « leur désignation par la Cour parmi les Magistrats de « première instance ; pour les Conseillers, ou les Juges, « parmi les Substituts ou les Interprètes. — Quant au « droit de présentation des Gouvernements étrangers, « nous ne saurions assez répéter que c'est la pierre angu- « laire de l'édifice. En dehors de cela, il n'y a plus que la « fantaisie ou l'arbitraire » (1).

Résumons. En dépit des préventions et des difficultés du début, les Tribunaux mixtes semblent avoir conquis la confiance publique et leur place définitive en Egypte. A chaque renouvellement de la Convention de l'Europe avec le Gouvernement du Khédive, on n'a pas hésité à en proroger l'exercice, mais en s'efforçant d'en compléter l'organisation et d'en étendre la compétence. Et si aujourd'hui, par un nouvel et désirable accord, une grande partie des causes civiles et criminelles encore soumise à la juridiction consulaire par le régime des Capitulations est transportée dans la compétence des Tribunaux mixtes, c'est assurément la Colonie Française en Egypte qui aura le moins à souffrir d'être ramenée ainsi au Droit commun.

---

(1) *Journal du Droit international privé*, 4886, p. 271.

Car « la Colonie de la France (selon le témoignage du « Rapporteur de la Sous-Commission de 1884) est parmi « les plus honnêtes et les plus considérées ; et elle a tout « intérêt à voir s'élever le niveau de la moralité pu- « blique. »

Ajoutons que, malgré l'occupation anglaise, la France n'a rien perdu en Egypte de sa prépondérance dans les Tribunaux de la Réforme, pas plus qu'elle n'a perdu de son antique réputation d'intégrité. Aussi, non seulement sa jurisprudence continue à y prévaloir, et l'usage de sa langue y est presque exclusif ; mais elle tient par ses magistrats une place plus considérable que jamais dans ces Tribunaux, dont la Présidence, donnée à l'élection, est depuis plusieurs années dévolue à l'un de nos compatriotes.

CONCLUSION

Un intérêt tout particulier s'attachait pour nous à l'institution des Tribunaux mixtes en Egypte, parce que leur création semble marquer le dernier progrès du Droit international dans les pays de civilisation musulmane. Là venait aboutir l'histoire des Capitulations, qui depuis des siècles ont protégé et protègent encore en grande partie nos nationaux établis dans les Echelles du Levant.

Nous avons vu que pendant longtemps les Européens fixés en Orient par leur commerce, y formaient une sorte de colonie sur une terre ennemie, abrités par le pavillon de la France et la protection de leurs lois nationales contre la haine fanatique et la barbarie héréditaire des populations musulmanes, au milieu desquelles ils étaient campés. — Peu à peu cependant le commerce, cet agent tout puissant de la civilisation, avait forcé les deux races ennemies à multiplier leurs relations entre elles, en dépit de leur antipathie séculaire. L'intérêt général et réciproque tend de plus en plus à dominer et à les rapprocher ; le principe s'impose chaque jour davantage d'une sorte de communauté des nations, qui nécessite un accord plus large et plus réciproque dans les relations internationales.

Entre toutes les provinces de l'Empire Ottoman, nulle n'était plus propre que l'Egypte à nous offrir l'intéressant spectacle de la barbarie musulmane à demi entamée ainsi par le progrès moderne et la civilisation chrétienne. Nulle part ailleurs en Orient le champ ne s'était ouvert plus libéralement à l'action européenne ; nulle part l'étranger et le colon n'avaient été mieux accueillis ; nulle part aussi l'industrie et le commerce n'avaient mêlé davantage les races entre elles et plus mis les colons en rapport avec la population indigène. — Non pas assurément que la civilisation européenne soit en train de conquérir actuellement l'Egypte. Mais on peut dire que, malgré que la religion musulmane y reste toujours profondément enracinée avec ses mœurs et sa barbarie, l'Egypte aujourd'hui est vraiment devenue à certains égards plus européenne que turque. Aussi, tout en laissant aux indigènes dans leurs débats entre eux leur justice indigène, a-t-on reconnu désormais la nécessité de remplacer en grande partie pour les étrangers, dans leurs rapports entre eux et avec les indigènes eux-mêmes, la juridiction Consulaire d'autrefois par l'institution d'une justice vraiment internationale, et mieux accommodée aux besoins nouveaux du pays.

Assurément, c'est une singulière combinaison que celle des Tribunaux mixtes de la Réforme en Egypte, et plus étrange peut-être encore à certains égards, que n'avait été la pleine indépendance de la juridiction Consulaire qui les avait précédés.

Voilà, en effet, un corps judiciaire, qui rend bien sans doute la justice au nom du Vice-Roi d'Egypte, et dont les membres sont nommés par lui, mais composé en majorité de magistrats européens, qui n'ont pu être nommés par le Khédive que sur la présentation et avec l'agrément

de leurs Gouvernements respectifs (1). Non-seulement les Conseillers de la Cour d'Appel et les Juges des tribunaux sont en majorité des étrangers ; mais c'est un Européen qui exerce partout la présidence effective. Si le Président suprême de la Cour est Egyptien, il n'est président que pour la forme ; il n'a qu'un titre honorifique, sans fonctions. Tous ces magistrats, à l'exception de ceux du Parquet, sont également inamovibles, et échappent à toute influence du Gouvernement et de l'Administration. Leur avancement même, et leur passage d'un tribunal à un autre se fait en dehors de toute action extérieure, *motu proprio*, sur la présentation et le vote de la Cour d'appel, après avoir pris l'avis des Tribunaux intéressés. Inutile d'ajouter que Greffiers et Huissiers sont tous exclusivement européens, choisis et révocables par le Tribunal.

Ce n'est pas tout. Les lois et la procédure, appliquées par les Tribunaux de la Réforme, sont empruntées à des législations étrangères introduites naguère dans le pays. Ce sont nos Codes français, ou peu s'en faut, publiés en langue française et en langue italienne, les deux langues officielles de l'Egypte, les langues des affaires et des Tribunaux, les langues de l'audience, des plaidoieries et de la rédaction des sentences. Ce corps judiciaire, constitué ainsi dans une pleine indépendance, sans attache

---

(1) Il résulte expressément des correspondances diplomatiques et des déclarations de la Conférence du Caire, que chaque magistrat étranger devait conserver sa nationalité dans le tribunal égyptien dont il faisait partie. Le baron de Vesque de Puttlingen, commissaire Austro-Hongrois, voulait même que les magistrats étrangers des Tribunaux mixtes fussent considérés comme faisant toujours partie dans leur pays des Corps de Justice, dont ils seraient temporairement détachés. Cela fut approuvé, et, sinon inscrit dans le Règlement, du moins admis en pratique par les divers gouvernements.

avec l'Etat et avec la nation où il fonctionne, statue cependant sur la propriété du domaine du Souverain. Dans l'exercice de sa puissance, il vit de sa vie propre, et forme comme un Etat à part dans l'Etat.

Une telle institution est un fait singulier dans l'histoire du Droit international ; et lorsque Nubar-Pacha entama des négociations avec les Puissances Européennes, en vue de substituer, au moins en partie, aux anciennes Capitulations ses Tribunaux mixtes ayant une juridiction générale, il ne prévoyait pas sans doute qu'il faudrait subir de telles conséquences. Cependant, la constitution de ces Tribunaux, si exceptionnelle qu'elle paraisse, était une indispensable garantie assurée aux étrangers, en compensation des concessions qu'on leur demandait. Les Puissances, en effet, auraient-elles renoncé aux immunités et privilèges que trouvaient leurs nationaux dans la juridiction consulaire, si la Cour et les Tribunaux, par lesquels on remplaçait le Tribunal des Consuls, eussent été placés dans la dépendance et à la merci de l'Administration Egyptienne ? L'Europe ne trouvait de sécurité suffisante pour ses nationaux, qu'en constituant ainsi en Egypte cette magistrature en majorité européenne, et absolument indépendante, ce Corps Judiciaire plus puissant que le Gouvernement lui-même. Nubar-Pacha a été entraîné sans doute dans ses concessions successives aux Puissances, mais par la logique même des choses. Car ce n'est qu'à ces conditions que la France, que l'Europe, pouvaient assurer en réalité à nos nationaux en pays Musulman une justice vraiment efficace et impartiale.

Encore, à cet endroit, l'opinion n'était-elle pas entièrement rassurée. On sait combien le projet de Réforme avait provoqué d'inquiétudes et de défiance dans notre colonie européenne d'Alexandrie, et parmi ses correspondants de Marseille. Tout ce qui s'occupe des affaires

d'Orient s'en est alors ému. On critiquait les principes mêmes de ces conventions nouvelles et leur opportunité.

La question, en effet, était des plus délicates et réellement controversable, puisque les Gouvernements ont si longtemps hésité à la résoudre, et qu'alors même qu'ils acceptaient la Réforme, ils ne consentirent encore qu'à en faire l'expérience provisoire. L'excès même des garanties réclamées en particulier par le Cabinet français atteste assez à la fois et la gravité des intérêts engagés, et les scrupules des négociateurs. — D'un autre côté, l'accueil unanime que firent les Puissances européennes aux propositions de Nubar-Pacha, et la persévérance avec laquelle se poursuivirent à ce sujet les négociations, montrent assez quelle importance elles attachaient à ce projet de réforme, qui touchait à l'un des points les plus délicats du Droit international, mais qui intéressait encore au plus haut degré, avec l'industrie et le commerce, la civilisation même et la condition des populations chrétiennes dans les contrées du Levant.

Jusqu'à présent, l'expérience a réussi assez bien, pour qu'on puisse espérer que l'œuvre de la Réforme, malgré des difficultés passagères, se complétera. Cette institution a fait connaître pour la première fois à l'Egypte la vraie justice, le respect du droit, l'indépendance de la conscience ; elle a banni du Prétoire la fraude et l'arbitraire, assuré la sécurité des plaideurs, livré les débats à la publicité et fondé un vrai régime hypothécaire. La Réforme, en donnant ainsi la mesure de sa valeur, a inspiré généralement le désir que l'on étendît davantage la compétence civile, commerciale et surtout criminelle des Tribunaux mixtes.

On est allé plus loin. L'exemple, donné par ces Tribunaux, d'une justice meilleure, a depuis provoqué en Egypte la réforme de la législation et des Tribunaux indi-

gènes. Un décret du Vice-Roi, à la date du 14 juin 1883 porte la réorganisation des Tribunaux musulmans sur le modèle des Tribunaux mixtes ; et à l'usage de cette nouvelle justice indigène, le Gouvernement égyptien, dans la même année 1883, promulgue un *Code civil* en 641 articles ; un *Code de commerce* en 419 articles, où l'esprit de la législation moderne se substitue de plus en plus à l'esprit du Khoran.

Que faut-il augurer pour l'avenir de cette première conquête ? Peut-on espérer que cette réforme, bornée jusqu'ici aux matières judiciaires, pourra s'étendre peu à peu aux lois politiques, à l'administration, aux mœurs, à l'état social de l'Egypte ? Notre législation, introduite dans le pays, à l'usage des Européens entre eux, et dans leurs rapports avec les indigènes, doit-elle pénétrer davantage encore de son influence la population musulmane et tempérer le Khoran ? — C'est un problème, qu'il serait aujourd'hui prématuré de résoudre. On doit sans doute plus attendre de l'Egypte que de toute autre province ottomane. Car sa population plus mêlée se familiarise plus aisément au contact de l'étranger ; la diversité des religions y rend l'opinion plus tolérante ; et son Gouvernement d'ailleurs y est bien plus ouvert aux idées européennes. L'Islamisme du reste, tout étroit et fanatique qu'il soit de sa nature, est fort vulnérable dans son orthodoxie (1). Comme il manque de centralisation théologique,

---

(1) Le Khoran sans doute est la Loi fondamentale des Musulmans ; c'est la base et la source de toutes leurs lois religieuses et civiles. Mais, dans les siècles qui ont suivi la mort du Prophète, ce Livre a suscité de nombreuses interprétations, parmi lesquelles quatre seulement ont été reconnues orthodoxes par les Kalifes d'accord avec les Docteurs de la Loi. Ces interprétations constituent les quatres Rites ou Ecoles *Malékite*, *Hanéfite*, *Chaféyte*, et *Hanbalite*, appelés ainsi du nom de leurs fondateurs, et entre

il a toujours laissé aux nations musulmanes une certaine liberté religieuse, et ne saurait opposer de bien sérieux obstacles aux progrès de l'esprit moderne. Le contact même des sciences, de l'industrie et des mœurs de l'Europe a produit chez bien des Musulmans une liberté de croyances, qui ne se dissimule que pour ne pas choquer les préjugés populaires. Mais à côté de ces libres penseurs il reste les masses des croyants sincères, qu'alarme et qu'irrite le danger de cette invasion de notre scepticisme. Aussi la Réforme judiciaire en Egypte, quels que soient ses progrès, ne saurait entamer le fanatisme de l'Islam ; les Musulmans, en Egypte comme ailleurs, resteront toujours essentiellement réfractaires à l'esprit de la civilisation chrétienne. Il ne faut pas pour cela renoncer à l'espérance qu'une sorte de transaction facilitera toujours davantage le contact des deux races à l'avenir, et l'établissement des Européens aux bords du Nil.

Pour le moment, sachons apprécier du moins le progrès si considérable déjà réalisé par la Réforme judiciaire, dans la relation des étrangers entre eux, et avec les indigènes en Egypte. Cette Réforme, déjà si utile au point de vue des intérêts matériels, ne peut que contribuer, en se développant, au progrès intellectuel et moral d'un pays qui semble avoir voulu s'ouvrir au génie de l'Europe.

Quoi qu'il advienne de cette Réforme judiciaire, commencée dans l'Empire Ottoman, et poursuivie avec un succès particulier en Egypte, il faut reconnaître que c'est

---

lesquels se partage le monde de l'Islam. Chaque Musulman est libre d'adopter et de suivre tel de ces rites qu'il préfère ; mais, une fois adopté, il est tenu de s'y soumettre, et d'y conformer ses actes. Malgré cette discipline, on sent toutefois combien ce choix laissé à chacun entre ces différents rites, ouvre l'accès à la liberté de pensée.

avant tout la France et sa diplomatie qui ont exercé sur cette évolution de l'Orient la plus généreuse et la plus efficace influence. On peut considérer les réformes qui sont en train de s'y accomplir comme un hommage rendu à sa Civilisation et à ses Lois. Qu'est-ce, en effet, que les Codes de la Réforme, sinon pour la plus grande partie nos Codes français ? Les Tribunaux mixtes sont pareillement organisés à l'image des nôtres. En cette occurrence du moins, la France a conservé en Orient le noble rôle qu'elle y remplit au nom de l'Europe depuis des siècles. Elle y représente la civilisation chrétienne. Elle continue de protéger dans le Levant les Européens, qui continuent toujours eux-mêmes, en s'appelant *les Francs*, de s'abriter sous son patronage. Elle poursuit son histoire : *Gesta Dei per Francos*.

Vu par le Doyen,

Président de l'acte public,

Nancy, le 4 décembre 1889,

E. LEDERLIN.

Vu et permis d'imprimer :

Nancy, le 4 décembre 1889,

LE RECTEUR,

M. MOURIN.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Le *furiosus*, lorsqu'il n'est pas tenu civilement, n'est pas tenu *naturellement*.

II. — La *litis contestatio* ne fait pas courir les intérêts.

III. — Le dommage causé *non corpori* donne lieu à une action *in factum*, et non pas à l'action *utile* de la loi Aquilia.

IV. — Les mots « *Salvâ rerum substantiâ* » dans le principium du titre IV du livre II des Institutes signifient que l'usufruitier ne peut pas changer la destination de la chose soumise à son usufruit.

DROIT CIVIL.

I. — Les héritiers du donateur ne peuvent pas se prévaloir du défaut de transcription de la donation.

II. — L'usufruitier ne peut pas contraindre le nu-propriétaire à faire les grosses réparations.

III. — La caution, qui détient un immeuble hypothéqué à la dette qu'elle garantit, jouit du bénéfice de discussion accordé par l'article 2170 au tiers détenteur.

IV. — En cas d'adjudication sur surenchère, prononcée au profit d'un tiers, après aliénation volontaire, le titre de l'acquéreur originaire n'est pas résolu.

DROIT CRIMINEL

La tentative d'avortement est punissable chez les personnes mentionnées en l'article 317, alinéa premier, du Code pénal.

DROIT CONSTITUTIONNEL.

Dans un Etat démocratique, il est nécessaire d'avoir deux Chambres.

PROCÉDURE CIVILE.

C'est une règle traditionnelle, qui doit encore être suivie aujourd'hui, que l'engagement du procès entraîne la transmission aux héritiers des actions qui présentent un caractère exclusivement personnel.

DROIT COMMERCIAL

La Justice ne peut pas suppléer le mari pour autoriser la femme à faire le commerce.

TABLE DES MATIÈRES

THÈSE FRANÇAISE

PAGES

AVANT-PROPOS. 1

CHAPITRE Ier.

Introduction historique. — Les Capitulations conclues entre la France et l'Empire Ottoman jusqu'à la Capitulation de 1740 4

CHAPITRE II.

De la condition et des droits des Français en Orient d'après la Capitulation de 1740 et l'Edit de 1778.

§ I. — La Nation Française dans les Echelles du Levant. — Administration et police des Consuls. . . . 17

§ II. — La Justice consulaire : sa compétence en matière civile et commerciale. 23

1° Contestations entre Français 26

2° Contestations entre Français et Etrangers . 31

3° Contestations entre Français et Indigènes . 36

§ III. — Compétence des Tribunaux consulaires en matière pénale. 38

CHAPITRE III.

Le Hatti Schérif de Gulhané (1839) *et le Hatti-Humayoun* (1856).

Réformes intérieures en Turquie. — Tribunaux mixtes de Commerce et de Police. — Le Congrès de Paris en 1856. — Concessions de la Porte. — Le droit de posséder des propriétés immobilières accordé aux étrangers. . . 46

CHAPITRE IV.

Le Régime des Capitulations étendu à toutes les Provinces de l'Empire Ottoman 60

PAGES

§ I. — Du Régime des Capitulations dans les Principautés Danubiennes 60
Principautés de Moldavie et de Valachie . . 61
Serbie 64
Bosnie et Herzégovine. 64
Chypre. 65
§ II. — Du Régime des Capitulations dans les Etats Barbaresques. 65
L'Empire du Maroc. 65
La Régence de Tripoli 66
L'Algérie 67
§ III. — La Régence de Tunis sous le Protectorat de la France 69

CHAPITRE V.

La Réforme judiciaire en Egypte 83
§ I. — Essor de l'Egypte sous la domination de Méhémet-Ali. — Multiplicité abusive des Juridictions consulaires 83
§ II. — Plan de Réforme de Nubar-Pacha. — Création de Tribunaux mixtes. — Le Règlement de la Réforme n'est accepté par les Puissances qu'avec réserve, et à titre d'essai temporaire 90

CHAPITRE VI.

La Réforme judiciaire en Egypte (*suite*) 99
§ I. — Organisation des Tribunaux mixtes. — La Cour d'appel. — Les Tribunaux de première instance. — Les Délégations de Justice sommaire. . . 99
§ II. — Compétence des Tribunaux mixtes en matière civile et commerciale 106
§ III. — Compétence des Tribunaux mixtes en matière pénale 117
§ IV. — Les Codes égyptiens appliqués par les Tribunaux mixtes 122

CHAPITRE VII.

La Réforme judiciaire en Egypte (*suite*) 129
Difficultés que rencontre la Réforme au début de son exercice. — Ses prorogations successives. — Nouveau règlement proposé par la Commission internationale de 1884, pour étendre et améliorer la Réforme judiciaire . . 129
Conclusion 109

THÈSE DE DROIT ROMAIN

CHAPITRE Ier.

Introduction historique.

PAGES

§ I. — Nécessité de remonter aux croyances primitives de Rome pour expliquer sa législation sur la sépulture. — Croyances antiques sur l'âme et sur la mort. — Du culte des Mânes et de la religion du foyer, particuliers à chaque famille. — La tradition s'en conserve à travers les siècles . . 9

§ II. — On retrouve l'influence de ce culte des Mânes dans l'organisation de la *Gens*, de la *Curie*, de la *Tribu*, de la *Cité*. — Les *Lares publici* et les *Lares compitales*. — A cette tradition ininterrompue se rattache l'apothéose et la Religion des Césars à l'époque impériale 19

CHAPITRE II.

Les funérailles et le deuil dans la Rome antique.

§ I. — A cause de son caractère religieux, la sépulture, quoiqu'appartenant au culte domestique, est soumise au rituel pontifical et au contrôle du Collège des Pontifes, gardiens-nés des droits des Mânes. 25

§ II. — Ce qui constitue l'essentiel de la sépulture religieuse. — Les cérémonies des funérailles à Rome : Exposition des morts. — Les diverses classes de funérailles : 1° *Funera publica* et *indictiva*. Le cortège funèbre. L'éloge du mort. L'inhumation remplacée plus tard par la crémation. La fiction de l'*Os exceptum*. Le bûcher. Sacrifices et jeux funèbres. — L'*humatio*, avec les *Feriæ denicales*, les *Exverræ*, le *Silicernium*. Le sacrifice et le banquet de Neuvaine. Obligation de la sépulture rituelle. Inhumation fictive de ceux qui ont péri au loin. — Le Cénotaphe. Le refus de sépulture. — 2° Les *funera plebeia*. 3° Les *funera translatitia* ou *tacita* 26

§ III. — Règlement sur le deuil : Le deuil privé. — Le deuil public. — Les fêtes publiques des Morts. Les *Dies parentales*, qui se terminent par le jour des Trépassés (*feralia*) et le banquet des *Caristia*. — Les *Lémuries*. — Les fêtes privées 51

PAGES

CHAPITRE III.

Curator funeris et actio funeraria.

§ I. — A qui incombe la charge des funérailles 58
§ II. — *Action funeraria :* Caractères de cette action. — Privilège attaché à la créance dont elle garantit le remboursement. — A qui elle appartient. — Contre qui elle peut être exercée. — Ses effets . 64

CHAPITRE IV.

Les tombeaux à Rome.

§ I. — Rome n'a point de cimetières publics et communs. — Chaque particulier ou chaque famille a son tombeau sur un terrain qui lui appartient. Les tombeaux s'étalent hors du Pomœrium, le long des grandes routes.— Leur structure. . . . 83
§ II. — Les diverses espèces de tombeaux. — Tombeaux *publics*. — Tombeaux *privés*, qui se distinguent en Tombeaux *individuels* et *sépultures communes ;* celles-ci se distinguant à leur tour en *sepulcra familiaria* et *sepulcra hereditaria*. . 92
§ III. — A côté des tombeaux de famille et d'héritiers, on rencontre des tombeaux communs de confréries ou *Collèges funéraires* — Leur organisation et leur règlement. — Les cimetières chrétiens . . 94

CHAPITRE V.

Du caractère juridique des sépultures. Du Jus Sepulcri.

§ I. — Les tombeaux sont des *res religiosæ*. — Conditions nécessaires pour qu'un lieu affecté à la sépulture d'un mort devienne religieux. — Caractères de la *res religiosa* 113
§ II. — Du *Jus sepulcri*. — Ce qu'il comprend. — Comment il se transmet 131

CHAPITRE VI.

Interdits et actions protégeant l'exercice du Jus sepulcri *et l'inviolabilité des tombeaux.*

§ I. — Interdit *De sepulcro ædificando vel reficiendo* . 149
§ II. — De l'interdit *De mortuo inferendo*. 150
§III. — Violations de sépultures. — Action *De sepulcro violato* 155
Conclusion 163